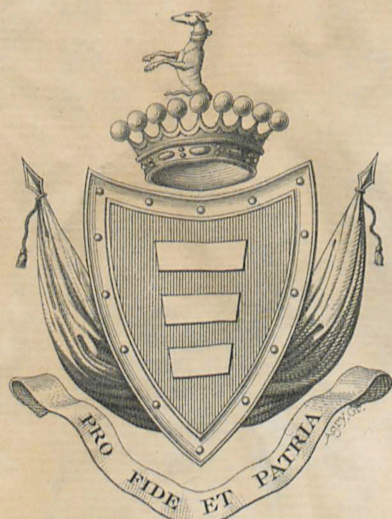
125

123

W

f=5656

1236



Ex-Libris Com. Branicki
Sucha

BIBLIOTEKA
Zakł. Nar. im. Ossolińskich
XVII 2.037

BIBLIOTEKA
Zakł. Nar. im. Ossolińskich
XVII 2.038

1236
1237
1238

Ex Bibliotheca Telesphori Dillewicz

postea Josephi Mikutowski

g

PRACTICARUM
OBSERVATIONUM
EX JURE CIVILI ET
Saxonico collectarum,
&
AD STYLUM USUMQUE JUDICIORUM
CURIÆ REGALIS accommodatarum,

CENTURIA PRIMA
denuò edita.

AUTHORE

ANDREA LIPSKI à LIPE J. U. D.
nunc EPISCOPO LUCEORIENSI, Regni Poloniæ
PROCANCELLARIO. obyt A° 1631 in Aug.

Cum Gratia & Privilegio S. R. M.

Ex Bibliotheca Telesphori Billewicz praepositi Mikułowski

PARISYS,
Ex Typographia ANDREÆ *de* VILLA *nova*,
Sumptibus BALTHASARIS ANDREÆ Civis & Bibliopolæ
Gedanenſ.

ANNO M. DC. XXVII.

Israelis jasy A° 1630 15 Septem.

IN AQUILAM REGNI POLONIÆ.



ARmiger ecce Jovis fulgens candentibus alis,
Indomitum robur martia & arma notat.
Militia atque omni præſtat virtute Polonus.
Pro Patriâ lætus fortia quæque pati.
Sæpè Scythas ſtravit, Moſchos quoque ſæpè repreſſit.
Hoſtibus exque alijs clara trophæa tulit.
Ergò alas expande Aquila, & tua regna tuere,
ARMIS, JUSTITIA, RELLIGIONE, FIDE.

BIBL. Z.N.IM. OSSOLINSKICH
XVII-2037-III

SERENISSIMO & POTENTISSIMO
PRINCIPI ac DOMINO,

D. SIGISMUNDO III.

DEI GRATIA POLONIÆ & SVECIÆ REGI, MAGNO DUCI LITVANIÆ, RUSSIÆ, PRUSSIÆ, MAZOVIÆ, SAMOGITIÆ, LIVONIÆq;, &c. Domino clementiſs.

MAJESTATEM IMPERATOriam Sereniſs. REX, *non ſolùm armis decoratam, ſed etiam legibus debere eſſe armatam, magnus ille Imperator Juſtinianus præclarè cenſuit, ut utrumque tempus & bellorum & pacis, rectè poſsit gubernari, & Princeps ipſe, non ſolùm in hoſtilibus prælijs victor exiſtat, ſed etiam per legitimos tramites calumniantium iniquitates expellat, fiatque tam juris religioſiſsimus, quàm victis hoſtibus triumphator magnificus. Duæ enim ſunt præcipuæ Principum atque Regum virtutes, Juſtitia atque Fortitudo: duplices artes, legum & armorum, ut & hoſtium impetus virtute reprimere, & ſtatum Reipub. tranquillum juris æquabilitate tueri poſsint. Atque extollant alij virtutem bellicam, eamque unicum Reipub. firmamentum & propugnaculum appellent: addant & illud, nullam rem aliam, majorem ſummis regibus gloriam unquam comparaſſe, tamen & illud fateantur neceſſe eſt, arma ſine juſtitia vix aliquid plæclarum poſſe, imo peſtem & perniciem*

 potius

potiùs, quàm ſalutem atque dignitatem Rebuſpub. afferre, niſi domi quoque ea provideantur ac curentur ſedulò, quæ magna ex parte Remp. florentem & pacatam, omnibusque animi ac fortunarum bonis affluentem, firmam denique & diuturnam efficiant. Hoc autem tum demum rectè fiet, cùm Principibus caræ fuerint principes illæ virtutes, Pietas, Juſtitia, ac legum obſervantia, quæ Rerumpub. anchora eſt firmiſsima. Nec immerito: Lex ſiquidem divinæ benignitatis inventum atq; munus eſt, cujus præſidio improbi metu pœnarum in officio & debita obedientia retinentur, boni verò in pace vivunt, & ab injurijs improborum tuti ſunt. Ac cum ij, quos ſupra cæterorum hominum conditionem evectos rerum humanarum adminiſtrationi divina providentia admovit, Deum imitari, & quaſi vivum ipſius ſimulacrum in terris eſſe cenſeantur, atque ſalus ſubjectorum ſecundùm DEUM, ex illorum conſilio & incolumitate dependeat, jure merito maxima illis curæ eſſe debet, ut non ſolùm armorum copia, aut exercituum robore, verum etiam juſtitia, pietate, & prudentia, alijsque virtutibus, ſubjectos populos regant atque gubernent. Quibus quidem virtutibus Majeſt. Veſt. inſtructam eſſe, hiſque artibus tot provincias atque regiones feliciter tueri atque moderari, res ipſa teſtatur. Optimi enim & pientiſſimi regis nomen, tam apud ſuos, quàm apud exteros, eximia & pluſquam credibili pietate, atque innata clementia M. V. ſibi comparavit: nec ſolùm, quod placidè ac benignè ſuis imperet, omniaque conſilio rationis potius, quàm affectu adminiſtret, ſed & eo magis, quòd juſtitiam, ejuſque leges ſacratiſsimas magno in honore & pretio habeat, ex earum præſcripto & ipſa vivat, & alios exemplo ſuo ad

earum

*earum cultum atque ſtudium excitet, & ne à quopiam illæ labefactentur, omni ſtudio atque vigilantia provideat. Quis verò Sacræ M. V. in judicandis & decidendis cauſis conſtantiam ſumma cum prudentia conjunctam non admiretur? Quis incredibilem juſtitiæ & æquitatis zelum, laudibus in cœlum uſque non extollat? Sanè nihil in ſanctiſſimo Tribunali M. V. honori & dignitati litigantium dari, nihil improbitati aut audaciæ cedi, quinimo afflictos excitari, innocentiam defendi, miſeris ſubveniri, & omnium ſine diſcrimine querelas atque controverſias audiri atque expedìri, nemo inficias ibit. Cœteros denique M. V. heroicas, verèque regias virtutes, quis pro dignitate pari oratione commemorare poteſt? Felices verè nos, Remque publicam noſtram dicere poſſumus, qui poſt tot & tantos, & ad omnem poſteritatis memoriam inſignes triumphos, auſpicio S. M. V. ex hoſtibus partos, pietatis, juſtitiæ, atque aliorum Reipub. commodorum, inſignia percipimus incrementa. Harum itaque Sereniſſ. R*EX, *virtutum maximarum atque heroicarum laude & veneratione inflammatus, ſplendoreque regiæ dignitatis & amplitudinis inductus, beneficiorum inſuper in me collatorum merito impulſus, multùm diuque mecum cogitabam, quonam modo & ratione, obſervantiæ & fidelis meæ ſubjectionis, gratiq; animi ſpecimen R. M. V. teſtari ac declarare poſſem. Ac tandem offert ſeſe* PRACTICARUM OBSERVATIONUM CENTURIA, *quas ego vel maximè ad uſum eorum, qui in foro verſantur, & qui vel præſunt, vel agunt cauſas in judicio, ex jure tam Civili, quàm Saxonico utroque Provinciali ſcilicet & Municipali, magno cum labore & ſtudio collectas, ad Praxin Curiæ Majeſtat. V. R. (quam rationem juris di-*

 ris di-

ris dicendi Sereniſsimi ſuperiores Poloniæ Reges, prædeceſſores M. V. non modò urbibus & oppidis Regni, verumetiam pleriſque pagis magna cum laude, ſummaque prudentia conceſſere) pro virili traduxi & accommodavi. In quibus præjudicia quoque M. V. R. & DD. Aſſeſſorum Curiæ cjuſdem, in varijs cauſis diverſis temporibus prolata, legumque Civilium & Saxonicarum authoritatibus ſuffulta comprehenduntur. His igitur de cauſis non indecorum neque inofficioſum, (ut cum Juriſconſulto loquar) multo minùs temerarium eſſe putavi, haſce meas lucubratiunculas inter aulica M. V. R. negotia, horis plane ſubſeſcivis elaboratas, S. M. V. R. ea qua par eſt obſervantia & humilitate offerre, nominique ipſius ſacratiſsimo devovere. Nec dubito M. V. R. pro ea, qua in omnes eſt ſingulari benignitate atque gratia, hanc etiam meam erga M. V. ſummam obſervantiam & cultum, fideliſque & ſubjectiſsimi ſervitoris qualecunque ſpecimen grato animo accepturam, illudque quando per ſeria licebit, benigno & ſereno vulto aſpecturam. Eo etenim R. M. V. benigniſsimo facto, non ſolùm invidorum, qui aliorum laboribus, cum ipſi inſtar ignavi fuci in ocio deliteſcant, ſugillare, eoſque theonino dente arrodedere conſueverunt, temeritas reprimetur: verùmetiam amplioris gratiæ apud M. V. R. conſequendæ, quàm ego omnibus divitijs, fortuniſque antepono, ſpes affulgebit mihi maxima. Omnipotentem DEUM tota prece oro, ut Sac. Reg. M. V. una cum chariſsima ſobole, quæ in ſpem regnorum egregie in omni genere virtutum creſcit, quàm diutiſsimè incolumem ſervet. omnes ejus conatus atque actiones fortunet, ac omni genere donorum ſanctiſsimi ſui ſpiritus augeat atque illuſtret, quo M. V. ipſiusque poſteris no-

ſteris nobis feliciter regnantibus, jnſtitiæ, pietatis clemenitæ, & aliarum, quæ in M. V. conſpiciuntur, virtutum, jucundiſsimos percipiamus fructus atque emolumenta. Eidem M. V. Reg. ſervitiorum meorum, quæ vix tanto Regi uſui eſſe poterunt, humillima ſtudia atque obſequia defero. Datum Cracoviæ Decimo quinto Calendas Decembris. Anno Salutis. M. D C. II.

Sac. Majeſt. V. Reg. ſubjectiſsimus
atque humillimus ſervitor

ANDREAS LIPSKI à LIPE,
S. P. & S. R.

BENE-

BENEVOLIS LECTORIBUS.

CUM in aula S. Reg. Maieſtatis ſeptimum jam ferè annum agerem, & illuſtriſs. ac Reverendiſs. in Chriſto Patris, D. PETRI TYLICKI Dei gratia Epiſcopi Varmienſis, Regniq; Vicecancellarij, Patroni mei obſervandiſſimi voluntate, non ſolùm ijs negotijs, quæ in expediendis epiſtolis, & alijs regijs ſcriptionibus cumulatè occurrunt, vacarem: ſed etiam favore & benevolentia ejus in numerum Aſſeſſorum Curiæ adſcitus eſſem, quis uſus, quęve utilitas in Regno legum ſit Civilium, facile animadverti. Licet enim quidam, rerum præſertim patriarum nimis religioſi obſervatores, jura Civilia tanquam exotica & peregrina, â moribus & conſuetudinibus noſtris prorſus aliena eſſe exiſtiment: utpotè noſtris hominibus regum ſuorum conſtitutionibus, proprijsq; ſtatutis & conſuetudinibus pro jure utentibus: attamen quia jus illud Civile Romanorum, ex præceptis juris naturalis & gentium, (quorum apud nos etiam non minor quàm alibi uſus eſſe debet) Juris Conſultus Ulpianus conflatum eſſe teſtetur: meritò etiam noſtris, non modò juris & juſtitiæ limina adeuntibus ſed cauſarum etiam patronis, ac judicandi munere fungentibus, omnibusque viris verè politicis, commendatum eſſe debet. Quid enim ſi ſacrarum literarum monumenta excipias, hac diſciplina, cujus finis eſt æquitas, & juſtitiæ in hac ſocietate hominum conſervatio, utilius aut honeſtius eſſe poteſt? Hac certè concordiâ inter cives & vitæ communio tranquillè retinetur: hujus præſidio boni præmiis, mali contrà & ſocietatis humanæ violatores, graviſſimis pœnis afficiuntur: hujus denique ſolius ductu Reſpubl. feliciter adminiſtrari, & regna rectè gubernari poſſe, plus quàm manifeſtum eſt. Ac proinde mihi quoque de hac divinarum humanarumque rerum notitia, pro virili mereri cupienti, & quonam modo ac ratione noſtrates ad ea ſtudia juriſprudentiæ impenſius amplectendæ; excitandi & alliciendi eſſent, diu multumque ſatagenti, neque tamen in me virium aut ingenij quidquam ineſſe, vel in hac mea conditione, tantùm mihi otij, quò præclarum aliquid, vel omnibus numeris & partibus abſolutum, in eo ſtudio à me ſuſcipi poſſet, ſuppetere animadverterem: tandem venit illud in mentem, pulchrum eſſe in mediocribus ſaltem conſiſtere, in rebus quoque publicè utilibus laudari nonnunquam voluntatem. His itaque rebus animatus, & quod præclarum nihil eſſe, quod idem difficile non ſit, exiſtimare meum laborem, difficultatibus omnibus, ea, quæ in animis hominum exiſtit communis utilitatis augendæ cupiditate, victis atque ſuperatis, ſuſcepi, manumque operi continuò admovi, atque divina favente clementia hanc CENTURIAM PRACTICARUM OBSERVATIONUM CURIÆ REGNI, inter medias occupationes & publica negotia, ſucceſſivis ac plane furtivis horis, ſummo tamen ſtudio & labore confeci. Quo in opere id à me actum inprimis eſt, ut ex hujuſmodi obſervationibus ac deciſionibus non modo cupida legum inventus, ſed Advocati etiam & Patroni cauſarum, ac quorumvis ſubſelliorum judices, tanquam ex communi quodam penu,

uberrimos

uberrimos fructus percipiant, & quo modo, quavè ratione jura Civilia & Saxonica ad forenſem practicam hujus regni applicanda eſſent, melius intelligant. Neq; enim alia, meo quidem judicio, commodior via & ratio ad intelligendos rectè juriſprudentiæ fontes inveniri poteſt, quàm explicare ea, quæ uſu & conſuetudinibus obſervata, moribusque ac ſtylo judiciorum, præſertim ſummorum Tribunalium recepta ſunt. Quamobrem cùm rei ipſius commodo & utilitate ductus, tùm aliorum, qui in eo ſtudio apud ſuos magna cum laudè deſudarunt, exemplum ſequutus, ſummi Tribunalis Curiæ Regni ſententias atque præjudicata, quæ longâ obſervatione privatoque ſtudio in unum collegeram, authoritatibus, ex ipſis fontibus juris Civilis & Saxon. (quo potiſſimùm jure Sereniſſimi ſuperiores Poloniæ Reges, Caſimirus magnus, Alexander, Sigiſmundus primus, & alij, urbes & oppida ſua imò & pagos pleroſque uti perpetuò voluerunt) deſumptis ea brevitate & facilitate colluſtravi, ut à quovis etiam mediocriter in jure verſato intelligi percipivè poſſint: quæſtiones denique ipſas ſeu obſervationes ita compoſui atque in ordinem redegi, ut ſimul & methodica ratio, quæ in ipſis fontibus conſpicitur, conſtaret, & una materia ex alia dependere quodam modo videretur. Porrò ſuperfluas legum & authoritatum allegationes, quibus vulgò quidam ambitioſa magis, quàm neceſſaria prolixitate ſcripta ſua infarcire ſolent, data opera omiſi: idquè ob eam cauſam, ne videlicet legentium animos, ignota quadam & prolixa authorum nominatione, confundere, vel pro rebus, notas ſaltem aliquas iiſdem obtrudere videar. Planè omiſſis hujuſcemodi tædioſis authorum recenſionibus, quibus alij plenas chartas complere ſolent, ſatius eſſe duxi, planam & perſpicuam viam ſequi, id eſt, genuina verba legum, prout in libris continentur, huic opere adjungere: Quod cùm ob ipſam commoditatem, ne videlicet ſemper ad libros recurrere neceſſum ſit; tùm ob facilitatem, quæ inde promanare videtur, legentibus non ingratum fore exiſtimo. Nec dubito, benevolos lectores hanc meam qualemcunque opellam æqui boniquе conſulturos, illamque ab invidorum & obtrectatorum virulentis morſibus ſi opus ſit, faventi animo defenſuros eſſe. Quod ſi fieri intellexero, non tantùm ipſe laboris in eo opere ſuſcepti me fructum conſequutum eſſe exiſtimabo, verum dabo operam, ut & illi in poſterùm quoque ex ſtudijs & lucubrationibus hiſce meis, ſimiles vel uberiores etiam fructus percipiant, & alteram Centuriam (ſi Deus vitæ uſuram aliquandiu conceſſerit) in publicum prodeuntem, brevi videant. Valete, mihiquè & ſtudijs favete.

ANDREAS SCHONEUS, THEOLOGIÆ ET J.U.D. ad Dominum ANDREAM LIPSKI *Secretarium Regium, Virum Conſultiſſimum.*

PRodis te libro hoc quantus ſis, quid valeasq́ue,
Prodis theſauros divitis ingenij
Ante ſatis fuerat tua virtus nota Polonis,
Nunc te orbe in toto fama perennis aget,
Ancipites legum nodos mira arte reſolvis,
Fontibus ex ipſis juraq́; ſacra doces:
Majora haud patriæ potuiſti commoda ferre,
Præfers Judicibus, Cauſidicisq; facem.
Non jam ex arbitrio privato, jure ſed æquo
Decernet puteal, cuiq́; ſuumq́; dabit.
O Fas, ô Themis, ô Reſpublica, Rex, Proceresq́;
Quæ dabitis merito præmia digna viro?

AD EUNDEM.

ORdine dum centena facis ſyntagmata legum;
Antiquis legum par es in arte viris:
Non jam patronus metuet, nec turba clientum,
Cùm te doctore & judice juſta ferent.
Multum TILICIO debebit Lechia, quòd te
Admovit cauſis, judicijſq́ue ſuis:
Tu verò leges pergas proferre in apricum,
Sic tollet clarum juſtitia alma caput.

HIERONYMUS GORECKI J.U.D.

AD ILLUSTRISS. ET REVERENDISS. D.
D. ANDREAM LIPSKI à LIPE, D.J.U.
nunc Epiſcopum Luceorienſem, Procancellarium Regni, &c.

*PRodideras libris quantus ſis quidvè valeres,
Uſibus ingenij, ſed mage gaza patet.
Ante ſatis Patriâ virtus tua niduit Arcto
Oribus ac oris plus modo FAMA canit.*

Ancipi-

Ancipites legum ſolvebas antea nodos,
Legibus at certis jam modo Regna ligas.
Commoda cùm LIPSKI Patriæ Nomarcha tuliſſes,
Quo calles, caluit MOSCHUS & ingenio.
Ingenium & Genium cum prælis prælia norunt,
Cum facis & faris jus tremit ipſa THEMIS.
REX proin' atq; THEMIS fas, RES & publica FAMA
LIPSKI aucto meritis aucta bravia dabunt.

AD EUNDEM.

ORdine quæ centena facis Syntagmata Legum,
Unio non unus quum probat illa probè!
Quando Sphragis REGNO quando datus axe TYARAS,
TERTIUS & TRINUS REX id utroq; probat.
Nemo tibi at tantum, quantum das omnibus unus,
Litibus ut ſancis judicijsq; modum.
Næ mihi ab hinc PRÆSUL coleris delapſus ab Aſtris,
Cùm facis Aſtræam figere in orbe pedes.

STANISLAUS SERAPHINUS JAGODZINSKI, J.U.C.

ANDREAS LIPSKI à LIPE, JURIS UTRIUSQUE Doctor, Epiſcopus Luceorienſis, Procancellarius Regni.

Anagramma verificum Jambodicum,

VIr jure pollens, Ara erit pijs,
Requies ducis, cleri kanon, populi decor,
Custos pacis, Regni ſalus: *eſt LIPSCIUS.*

Illuſtriſs. Celſ. Suæ
Cliens humillimus

STANISLAUS SERAPHINUS JAGODYNSKI, J.U.C. honoris ergò faciebat.

ANDREAS LIPSKI à LIPE, Dei, & Apoſtolicæ ſedis gratia Epiſcopus Uladiſlav. & Pomeraniæ.

OMnibus quorum intereſt, notum facimus. Spectabilem, ac honeſtum Balthazarem Andreæ Civem, & Bibliopolam Gedanenſ. à nobis petiiſſe Licentiam, ut valeat ſumptu ſuo, noſtras in juvenili ætate lucubratas OBSERVATIONES JURIS CIVILIS *typis reimprimere, & reimpreſſas divendere: quandoquidem, licet jam bis, diverſis vicibus ſint impreſſæ, plurima tamen à plurimis juri deditis hominibus deſiderentur, & paucisſima reperiantur earum exemplaria. Nos itaq; non nobis, ſed omnis ſapientiæ datori Deo gloriam, ſi qua inde conſequi poſsit, tribuentes, & eum laborem noſtrum juvenilem quam plurimis prodeſſe cupientes, ſupradicto Biobliopolæ, ea lege, quatenus ipſæ* OBSERVATIONES *opera illius reimprimendæ cum ſuo originali diligenti facta collatione conveniant, Licentiam præpetitam dedimus, atq; damus per noſtras præſentes literas in fidem manu propria ſubſcriptas, & ſigillo noſtro conſignatas. Datæ in reſidentia noſtra Epiſcopali Ciechocin die Decima Quinta Menſis Septembris. Anno Domini Milleſimo Sexcenteſimo Vigeſimo Quinto.*

ANDREAS LIPSKI Epiſcopus Uladislavienſ. & Pomeraniæ.

Locus Sigilli.

INDEX.

INDEX OBSERVATIONUM PRACTICARUM.

I.
An quis de domo in jus vocari poſsit?
II.
An præſens in judicio citari debeat?
III.
In quo foro aliquis conveniendus ſit?
IV.
De foro Scholarium.
V.
An propter ſolam conveniendi utilitatem aliquis in foro alieno conveniri poſsit?
VI.
Reconventio an de jure locum habeat?
VII.
Fori renunciatio an ſit valida?
VIII.
Areſta an de jure locum habeant?
IX.
Repreſſalia quæ dicantur, & an jure ſint permiſſa?
X.
De contumacia actoris.
XI.
De contumacia rei.
XII.
De legitimis impedimentis.
XIII.
De libello & Guaranda.
XIV.
De ſatisdationibus actoris & rei.
XV.
Utrum accuſans aliquem de crimine, ſatisdare teneatur? & an reus criminis fidejuſſoribus committi debeat?
XVI.
Vtrum fidejuſſor non prius conveniri debeat, quàm excutiatur debitor principalis?
XVII.
An obligatio fidejuſſoria tranſeat ad hæredes?
XVIII.
De exceptionibus, & an peremptoria etiam in termino exequutionis opponi poſsint?
XIX.
De dilationibus, & an tam actori, quàm reo concedi debeant?
XX.
De probationibus, & an duo teſtes ad probandum ſufficiant?
XXI.
De probationibus, in cauſa criminali.
XXII.
An ad quæſtiones ſeu torturas, non præcedentibus plenis & manifeſtis indicijs, Judex poſsit aliquem condemnare?
XXIII.
Utrum actore nihil probante, poſsit nihilominus reo deferri jusjurandum?
XXIV.
An juramentum referri poſsit?
XXV.
An jus probandi per juramentum tranſeat ad hæredes?
XXVI.
Utrum Judex ſecundùm conſcientiam, an verò ſecundùm acta & probata judicare debeat?

XXVII.

Unum creditor debitum petens, an verò debitor allegans ſolutionem, propior ſit ad probandum?

XXVIII.

An chyrographum à creditore redditum importet ſolutionem, & liberet debitorem? *XXIX.*

Exceptio non numeratæ pecuniæ an de jure locum habeat?

XXX.

An indebitè ſolutum repeti poſſit?

XXXI.

Periculum rei debitæ utrum ad debitorem vel ad creditorem pertineat?

XXXII.

An aliud pro alio, id eſt, res mobilis pro immobili, vel econtrà ſolui poſſit?

XXXIII.

Utrum debitor ob æs alienum carceribus mancipari poſſit?

XXXIV.

Utrum debitor ſolutionem offerens liberetur. *XXXV.*

Novatio utrum tollat priorem obligationem?

XXXVI.

Uſuræ an de jure ſint licitæ?

XXXVII.

Commodatæ rei periculum, utrum ad commodantem: an verò ad comodatarium ſpectare debeat?

XXXVIII.

Utrum poſſeſſor duobus ſimul rem petentibus reſpondere teneatur?

XXXIX.

De pignoribus, & an periculum pignoris ad creditorem pertineat?

XL.

An poſterior creditor hypothecam priorem habens, creditori priori hypothecam non habenti, præferri debeat?

XLI.

De hypotheca uxoris in bonis mariti, utrum videlicet creditorum anteriori hypothecæ præferatur?

XLII.

An mulier ad ſolutionem debitorum à marito contractorum teneatur?

XLIII.

De depoſito, & quid depoſitarius præſtare teneatur?

XLIV.

Si res à viatore apud dominum diverſorij cuſtodiæ cauſa relicta ſit, quid is præſtare teneatur?

XLV.

De mandato, & quid mandatarius præſtare teneatur?

XLVI.

De Societate, & quid in hoc contractu præſtari debeat?

XLVII.

Periculum rei venditæ, utrum pertineat ad emptorem, an vero ad venditorem?

XLVIII.

An ſi quis in venditione ultra dimidium juſti precij decipiatur, venditio reſcindi poſſit?

XLIX.

De jure retractus, & an in Regno locum habeat?

L.

Num ob caſus fortuitos conductor remiſſionem penſionis mereatur?

LI.

De Evictionibus. De

LII.
De donationibus inter virum & uxorem.
LIII.
Donatio omnium bonorum an de jure valeat?
LIV.
De donationibus cauſa mortis.
LV.
Dos ſoluto matrimonio ad quem pertineat?
LVI.
De Gerada.
LVII.
De Hergeweth.
LVIII.
De tutoribus,& an tutor inventarium pupilli conficere teneatur?
LIX.
De rationibus adminiſtratæ tutelæ.
LX.
Tutorem habenti an alius tutor dari poteſt?
LXI.
An tutor res pupilli alienare poſſit?
LXII.
Utrum tutori contra pupillum actio dari poſſit?
LXIII.
De teſtamentis.
LXIV.
Collatio bonorum inter hæredes an de jure locum habeat?
LXV.
De ſucceſſionibus ab inteſtato, & an præmortui fratris filij, cum patruo ad ſucceſſionem alterius patrui ab inteſtato vocentur?
LXVI.
Fratrum filij utrum ſuccedant patruo in capita, an in ſtirpes?
LXVII.
Num fratres vel ſorores ex uno latere conjuncti, in ſucceſſione demortui fratris, patruis & avunculis, amitis, & materteris præferantur?
LXVIII.
Utrum ad ſucceſſionem nepotum, deficientibus aſcendentibus, ſorores dimidiæ paternæ, an verò germanæ maternæ, admitti debeant?
LXIX.
De illegitimis, & eorum ſucceſſione.
LXX.
Naturales & illegitimi an & quomodo legitimari poſſint?
LXXI.
De legitimatione per reſcriptum Principis & oblationem curiæ.
LXXII.
Legitimitas quomodo probanda ſit?
LXXIII.
De feudis, & an Vaſallo ſteriliter defuncto, reliqui ejuſdem familiæ ad feudum admitti debeant?
LXXIV.
Utrum nobilitas per exercitium mercaturæ amittatur?
LXXV.
Utrum bona eorum, qui mortem ſibi adferunt, confiſcari debeant?
LXXVI.
Præſcriptio longiſſimi temporis quando locum habeat?
LXXVII.
De præſcriptione rerum mobilium & immobilium.
LXXVIII.
Injuriarum quomodo agi poſſit?

De inju-

LXXIX.

De injuria reali, & Wergeldo.

LXXX.

De injuria verbali.

LXXXI.

De injuria quæ fit ſcripto, ſeu de famoſis libellis.

LXXXII.

De furtis, & rebus furto ablatis.

LXXXIII.

De defenſione neceſſaria, utrum videlicet in ea aliquem occidens, puniatur?

LXXXIV.

De homicidio caſu commiſſo, an videlicet aliquis ob tale homicidium pœnam capitis mereatur?

LXXXV.

Puer committens homicidium, an pœna legis Corneliæ de ſicarijs afficiatus?

LXXXVI.

Utrum ſi vulneratus ex intervallo moriatur, pœna legis Corneliæ, in vulnerantem extendi poſſit?

LXXXVII.

Stuprarores, & violatores fœminarum. quibus pœnis afficiantur?

LXXXVIII.

De raptu, & quæ pœna raptores mulierum manere debeat?

LXXXIX.

An de crimine paciſci aut tranſigere liceat?

XC.

Violentiam committens in rebus alicujus qua pœna afficiendus ſit?

XCI.

Damna & litis expenſæ, quando & quomodo peti poſſint?

XCII.

Appellatio ob damna & litis expenſas, in ſententia definitiva omiſſas, victori, an de jure ſit permiſſa?

XCIII.

Appellatio intra quod tempus inſinuari debeat?

XCIV.

An ea, quæ coram Judice à quo non ſunt allegata aut approbata, coram Judice appellationis de novo allegare aut probare liceat?

XCV.

Appellatio ad ſuperiorem, intermiſſo medio Judice, an ſit permiſſa?

XCVI.

Appellationi utrum renunciare liceat?

XCVII.

Utrum in cauſa criminali appellatio permitti debeat?

XCVIII.

Utrum à ſententia arbitrorum appellatio admitti debeat?

XCIX.

Bannitus ſeu proſcriptus utrum in judicio locum ſtandi habeat?

C.

De Judæis, privilegijs, & libertatibus eorum, & an juri communi ſubſint?

PRACTI-

PRACTICARUM OBSERVATIONUM EX JURE CIVILI ET SAXONICO collectarum, & ad ſtylum uſumq; Judiciorum Curiæ Regalis accommodatarum,

Centuria Prima.

OBSERVATIO I.

An quis de domo in jus vocari poſſit?

SUMMARIA.

1. *Nemo de domo ſua in jus vocari debet.*
2. *Aditum ad ſe præſtans quomodo citandus ſit.*
3. *Verbaliter quis ad domum citari debeat.*
4. *Idem de conducta aut precariò conceſſa, quod de propria, dicendum.*
5. *In criminalibus etiam de domo invitus duci poteſt.*
6. *In jus vocatio ſeu citatio alia realis, alia verbalis.*
7. *Citatio verbalis quæ dicatur.*
8. *Publica citatio quomodo fiat.*

1 REgulariter nullus *de domo ſua in jus vocari debet, per textum expreſſum, *in l. plerique. 18. ff. de in jus vocan. Quia*, inquit ibi JC. Gajus, *domus tutiſſimum cuique refugium atque receptaculum ſit, eumq́; qui inde in jus vocaret, vim inferre videri.* Id quod etiam Cicero in Orat. pro domo ſua his verbis innuit: *Quid*, inquit, *eſt ſanctius, quid omni religione munitius, quàm domus uniuscujusque civium? hîc aræ ſunt, hîc foci, hîc dij Penates, hîc ſacræ religionis ceremoniæ continentur, hoc perfugium ita ſanctum eſt omnibus, ut inde abripi neminem fas ſit.* Neque injuria fit parti adverſæ, quæ reum in jus vocare intendit, ſiquidem teſte Paulo, in *libr. 19. ff. de in jus vocan.* certum ſit. *Satis pœnæ ſubire eum, ſi non defendatur & latitet: quod mittitur adverſarius in poſſeſſionem bonorum ejus. Quod ſi aditum ad ſe præſtet, aut ex publico conſpiciatur, rectè in jus vocari eum Julianus ait.* Id

 eſt

2 eſt * ſi ultro in domum creditori vel adverſario ſuo patefaciat aditum, aut etiam è feneſtra, vel janua domus ſuæ, in qua conſiſtit, conſpiciatur. Hæc tamen de verbali non autem de reali in jus vocatione ſeu citatione intelligenda ſunt. Quamvis autem juxta quorundam opinionem verbaliter non
3 niſi is * qui perſonaliter requiſitus non reperitur, ad domum citari debeat, ut notat Coſtal. *in d. l. plerique. adverſar. parte 1.* Contrarium tamen invaluit moribus, ut videlicet indiſtinctè quilibet verbaliter in jus vocari in domo poſſit, etiã ſi inde extrahi non debeat, per text. *in l. Sed et ſi. 21. ff. de in jus vocan.* & ita omnino textus *d. l. 18.* accipien-
4 dus eſt. Quod non ſolum * de propria domo, ſed etiam de conducta aut precariò conceſſa, intelligi debet: per text. *in l. lex 5.* §. *domum. 2. ff. de injurijs.* in verbis: *Domum accipere debemus, non proprietatem domus, ſed domicilium. Quare ſive in propria domo quis habitaverit, ſive in conducta, vel gratis ſive hoſpitio receptus, hæc lex locum habebit.* In criminalibus tamen non eſt dubium,
5 poſſe * quem invitum etiam de domo duci, teſte gloſſ. *in d. l. 21.* Porro hæc diviſio in jus vocationis (quæ nihil aliud eſt hodie niſi citatio, qua quis ad jus dicentem vocatur, quamvis olim diſtincta hæc fuerint, ut notat Vultejus in ſua juriſp: Rom. *lib. 2. c. 28.* ſtatim in pri.) in * realem & verbalem hodiernæ 6
conſuetudini, quam juri Romano magis eſt conſentanea. Nam quæ hodie appellatur citatio realis, olim præhenſio dicebatur, & differebat ab in jus vocatione; adeo, ut alij Magiſtratus dicerentur habere vocationem; alij è contra præhenſionem, alij utrumque; ut notat Gellius Noct: Attic. *lib. 3. cap. 12.* Dicitur autem citatio * verbalis, 7
non ſolum quæ verbis per nunciũ ſeu bedellum peragitur, ſed etiam quæ fit literis, & quæ reo perſonaliter ad citandum non prævento, in domum manſionis ejuſdem deferri, & familiæ domus denunciari ſolet, juxtà quod etiam in Curia Regali practicatur, & ita tempore Divi Stephani Regis, Anno 1583. feria ſecunda ante feſtum S. Agnetis inter Montelupi & Annam famati olim Sebaſtiani Lombardi relictam, pronunciatum fuit. Quibus conveniunt text. *in l. dies. 4.* §. *toties.* ibi: *Eſt tamen tutius libellum ad ipſas ædes proponere: fieri enim poteſt, ut ita monitus defenſor exiſtat. ff. de damno infecto. & in c. finali extr. de eo qui mittitur in poſſeſſionem*, in verbis, *&*

denuncia-

denunciatione publicè facta, domi non
8 *apparet.* Unde colligitur, *quod etiam in publica citatione affixio in domo citationis literalis tantum valeat, quantum publicum proclama per præconem, aut per tubam, aut campanam, factum operatur, ut notat gloſſ. *in l.2.C.de decurionibus.lib.10.* Quod quibus caſibus fiat, pulchre admodum recenſet Rober: Maranta in Speculo Aureo, *parte 6. in tit. de citatione num.98.*

OBSERVATIO II.

An præſens in judicio citandus ſit?

SUMMARIA.

1. *Citatio ſemper eſt neceſſaria.*
2. *Citatio neque à Pontifice, neque ab Imperatore omitti poteſt.*
3. *Proceſſus verò ex plenitudine poteſtatis quando ſuppleri poſſit.*
4. *Communis D D. concluſio, quòd præſens in judicio citari amplius non debeat.*
5. *Jure Sax. quod in praxi obſervatur, datur convento dilatio ad proximum judicium.*
6. *Induciæ aliter jure civili, aliter jure Sax. reis dantur.*
7. *Citatio inordinata non obligat ad comparendum.*

HInc non incommodè quæri poteſt: An etiam præſens in judicio citari debeat? an vero abſque citatione teneatur litem ſuſcipere ac reſpondere? Et jure quidem Civili ſemper citationẽ * eſ- 1
ſe neceſſariam, admodum clari text. teſtantur; ut *in l. conſenſiſſe.2.§. legatis.3.* in verbis: *Nam & Divus Pius Plotio Celſiano reſcripſit, eum qui tutelæ reddendæ cauſa Romam erat à ſe evocatus, alterius tutelæ cauſa, cujus cauſa non erat evocatus, non debere compelli judicium ſuſcipere. ff. de judiciis.* Et *in l. 2.* in verbis: *Nec eum, dum quis apud prætorem cauſam agit in jus vocare licet. ff. de in jus vocand.* & generalis textus. *in l. fin. de exhiben.reis.* Quod uſque adeo verum eſt, ut neque à Pontifice aut ab Imperatore *omitti poſſit, per expr. 2
textum *in clem. Paſtoralis. circa fin. de ſentent. & re judic.* in verbis: *defenſionis (quæ à ratione provenit naturali) facultas adimi valuiſſet; cum illa Imperatori tollere non licuerit, quæ juris naturalis exiſtunt.* Nec obſtat quod vulgò ex *l. fin. C. de legibus.* infertur, Imperatorem ex plenitudine *poteſtatis poſſe ſupplere pro- 3
ceſſum, & per conſequens, etiam ſine citatione poſſe contra aliquẽ procedere. Nam hoc de lite jam inchoata intelligendum eſt; at ſi lis

nondum cepta ſit, nō poteſt quicquam ſupplere, cum adhuc nihil inchoatum ſit. Proceſſus enim ſine citatione eſt nullus, & initium proceſſus eſt in jus vocatio ſeu citatio, per expreſ. text. *in § fin. Inſtit. de pœna temerè litigan.* Quapropter ſumma juris ratione in Curia Regali Anno 1591. feria quarta poſt feſtum Viſitationis B.M.V. inter Rudgierum Azbi plenipotentem Juſti Hollant civis Gedan. & Magiſtratum Civitatis ejusdem decretum fuit, ut citationes in omnibus actionibus à Judicibus prȩmittantur, cum citationibus & exceptionibus uti cuilibet integrum ſit. Communis tamen DD. juris concluſio in contrarium eſt, quod vi-
4 delicet præſens * in judicio citari amplius non debeat, per *l. de uno quoque. 47. ff. de re judic.* ubi dicitur quòd *de uno quoque negotio præſentibus omnibus quos cauſa contingit, judicari oporteat.* Tum quòd finis citationis ſit comparitio, ut notat Gail. *lib. obſer. pract. 1. obſer. 58. numer. 3.* Et Maranta *in Spec. aureo parte 6. de citatione. num. 12.* Quam DD. opinionem, quamvis nonnulli ita procedere exiſtiment, ſi videlicet reus in litem ultrò conſentiat, aliàs verò non; propterea quòd effectus citationis non tantum ſit comparitio, ſed etiam præparatio defenſionis. Si itaq; quis absq; citatione cogeretur reſpondere, jam eo pacto tolleretur defenſio, quæ eſt juris naturalis. Alij verò cauſam neceſſariam, cujus gratia reus in judicio verſatur, & voluntariam conſiderant. Nam primo caſu non tenetur reſpondere in alia cauſa; ſecus in altero, quando videlicet ultrò vel fortuitò præſens in judicio reperitur. Poteſt enim ad præparandam defenſionem petere inducias, ut infra dicetur. Jus verò Saxonicum, quod Curia Regalis hac in parte ſequi maluit, tradit; ut * ſi 5
præſens in judicio accuſatus litem ſuſcipere detrectet, detur ipſi dilatio ad proximum judicium, textus expreſſus *lib. 2. Spec. Sax. artic. 2.* ibi: *Agat autem quis contra præſentem, & actio in ejus proprietatem aut feudum prætendatur, ſi bona fide poſſidet, ipſeq; ſi dixerit, propter hoc ſibi terminum non eſſe prius aſſignatum, usq; ad proximum judicium inducietur. In ſecunda verò actione ſi legitimum adveniens judicium induciarum gratia petierit, hoc erit ei concedendum, poſtea reſpondebit.* Unde ſatis liquidò conſtat, quòd jure Saxon. longiores induciæ reo concedantur, quàm jure Civili. Nam in ſupra allegato textu, reum * per duos judi- 6
ciales

ciales terminos,(qui 14. diebus ab invicē diſtant) litem differre poſſe: juncta ibidem gloſſ. expreſsè notatur, cum jure Civili viginti tantum dierum gaudeat induciis, per authent. offeratur, *C. de litis conteſtat.* Quoniam verò idem eſt aliquid non fieri, vel minus legitimè fieri; ut eſt textus *in l. quoties. ff. qui ſatisd. cog.* conſequens eſt, quòd non ſufficiat aliquem eſſe citatum, ſed oportet legitimè eſſe citatum. Cita-
7 tio enim * vitioſa & inordinata, citatum ad comparendum non obligat, & ipſo jure eſt nulla, ut notat gloſ. *in l. ſi accuſatoribus. 4. C. de accuſat. in verb. eundem, per textum in l. ea quæ. C. quomo: & quan: Judex ſenten. profer: debeat.* Quamvis quidam exiſtiment citationem invalidam & vitioſam per comparitionem conventi robur accipere & convalidari, idq; arg: *tex: in l. 1. §. 1. ff. de feriis.* ubi dicitur: Quod ſi prætor tempore feriarum aliquem evocaverit, *ſi quidem ſponte litigantibus ſententiam dixerit, valebit, tametſi non rectè fecerit, qui eos evocaverit.* Tum quod præſentia partis abſque alia citatione ſufficiat, vt ſuprà dictum eſt. Illud tamen in praxi non obtinet; ſed quoties inordinata citatio reperitur, toties conventus à procedendo abſolui ſolet, ut quotidiè ferè fieri videmus.

OBSERVATIO III.

In quo foro aliquis conveniendus ſit?

SUMMARIA.

1. *In foro proprio unusquisq; conveniri debet.*
2. *In foro incompetenti acta ad nihilum redigi ſolent.*
3. *Ad forum incompetens aliquem evocans, quomodo puniatur?*
4. *Ad judicem incompetentem evocatus, exceptionem fori non opponens, Judicem agnoſcere videtur.*
5. *Vocatus etiam ad Judicem incompetentem comparere debet.*
6. *Forum competens quibus ex cauſis fiat?*
7. *Domicilium quid dicatur?*
8. *Prorogatio Juriſdictionis alia expreſſa, alia tacita.*
9. *Actor invitus etiam reſcripto Principis ad incompetentem Judicem trahi non poteſt, ſecus in reo.*
10. *Originis & manumiſſionis ratione, quomodo ſortiatur quis forum?*
11. *Roma communis patria.*
12. *Clericus quilibet ad curiam Romanam evocari poteſt.*

QUod unusquisque in jure ſeu foro * ſuo conveniendus ſit, 1
in l. 2. C. de Juriſdict: om: jud: & foro

 compet:

compet : expreſſe innuitur his verbis : *Juris ordinem converti poſtulas, ut non actor rei forum , ſed reus actoris ſequatur. Nam ubi domicilium reus habet, vel tempore contractus habuit, licet hoc poſtea transtulerit , ibi tantum eum conveniri oportet.* Quod itidem in Curia Regia pro lege obſervatur , & ita ſæpiſſimè judicatum fuit, ut potè in cauſa Staniſlai Szembek civis Poſnanienſis, contra Herthwick dictum Majer Anno 88. feria ſecunda poſt Dominicā Palmarum. Et in cauſa inter Lucam Soderinum, & Georgium Hitheroth, negotiatorem Norimbergen : Anno 85. pridie feſti Sancti Petri ad vincula. Alioquin ea quæ in foro incompetenti exercentur,
2 *ad nihilum redire debent. *toto tit: C. ſi non à competente Judice judic: eſſe dicatur :* Ubi inter alia *in l. fin:* ſic habetur : *Et in privatorum cauſis hujuſcemodi forma ſervetur , ne quenquam litigatorum ſententia non à ſuo judice dicta conſtringat.* His adſtipulantur etiam textus Juris Saxon: *lib. 3. artic: 25.* in verbis : *In oppidis vel juriſdictionibus alienis nullus tenetur reſpondere.* Et infra ibidem: *Quod extra aliquam juriſdictionem actum conſtiterit, hoc in ea non eſt judicandum.* Item *lib. 3. artic : 87. in prin. Si quis laicum coram Eccleſiaſtico Judicio impetierit in cauſis ibi de jure non tractandis , & ei damnum dederit, ſi is pro eo civiliter accuſetur, Judici ad mulctam, & damnum paſſo ad emendam , & ad prioris Judicij indemnitatis obſervationem condemnetur.* Unde manifeſtè liquet, quod trahens cauſam ad forum incompetens, incurrat * in pœnas legum, 3
ut potè hoc jure ad refuſionem damnorum obligatur, Jure autem Civili cauſa ipſa mulctari ſolet: per text. *in l. in criminali: 5.* §. *1.* ibi: *Actor quidem propoſiti negotij actione mulctetur. &c. C. de Juriſdict: om: Judic: & foro comp:* quod intellige, ſi id fiat dolo malo, & perſeveranter ac præfractè ; juxta *l. 3. C. de plus petit.* Si tamen Actor pœniteat re adhuc integra, id eſt, ſi antequam reus ad incompetentem Judicem evocatus reſpondere incipiat, à propoſitione ſua diſcedat, impunè id eum ferre : *l. Papinianus. 8.* §. *meminiſſe. 14.* in verbis : *Sed ei demum auffertur, quod teſtamento datum eſt, qui uſque ad ſententiam judicum lite improba perſeveraverit ; cæterum ſi ante ſententiam deſtitit, vel deceſſit, non ei auffertur, quod datum eſt, ff. de inoff: teſtamen:* argumento eſt. Porrò ſi reus ad judicem incompetentem * evocatus non oppo- 4
nat ante litis conteſtationem exceptionem fori declinatoriam, eo caſu non eſt dubium , quod non ſolum

ſolùm actor pœnæ non ſit obnoxius, ſed etiam ſententia contra reum lata obtineat: per *d. l. in criminal.* in verbis: *Reus verò pro condemnato habeatur. Cod: de Juriſdict: om: Judic:* Sin autem invitus trahatur ad alienum judicem, eo caſu ſententia judicis fit nulla, per jura ſupra allegata, *& in l. 2. in pr.* in verbis: *Aut ſi, cum reſtitiſſet quivis ex litigatoribus, viribus Præturæ compulſus eſt, nulla Juriſdictio eſt, ff. de Judicijs.* Et ita de Cauſa Catharinæ de Komorowo Orlikowa, & Magiſtratum Civitatis Pręmislien: piæ memoriæ Stephanus Rex Anno 80. judicavit. Debet tamen quilibet
5 * ex quacunque cauſa vocatus ad judicem vel alios, qui juriſdictioni præſunt, venire; ut hoc ipſum ſciatur, an juriſdictio ejus ſit, per clarum textum *in l. 2. ff. ſi quis in jus vocat. non ierit.* Nec propterea Judex pœnam meretur; ut in cauſa inter Judæum de Polaniec & Judicium Civile Oppidi Oſiek, Anno 91. pronunciatum fuit.
6 Verum enimverò forum * competens dicitur multis de cauſis, quæ ad ſex ſumma capita referri poſſunt, quorum etiam gloſſ. Juris Sax: *lib: 3. art: 25.* mentionem facit. Primò itaque forum competens eſt ratione perſonæ litigantium, in qua tria itidem ſpectantur. I. Domicilium, *ubi videlicet quis 7
larem, rerumq; ac fortunarum ſuarum ſummam conſtituit, unde non ſid diſceſſurus, ſi nihil avocet: Et ſi forte inde profectus eſt, peregrinari videtur: quod ſi redijt, peregrinari jam deſiſtit, text: expreſſ: *in l. Cives. 7. in fin. C. de incolis lib: 10. & l. 2. C. ubi Senat. vel. clariſſ. Ejus qui. 27. §. 1. ff. ad municip.* 2. Conditio, quæ ratione profeſſionis ſeu negotiationis apud eum, ad quem ejus profeſſionis, vel negotiationis cura pertinet, forum tribuit, *l. ult: C. de Juriſdic: om: Judic: & foro comp.* Denique ſpectatur exiſtentia perſonæ, ut ſcilicet reus ibi poſſit conveniri, ubi eſt ſeu deprehenditur. Hoc autem ſpeciale eſt in delinquentibus, qui ex ſuis criminibus conveniuntur. *l. 1. C. ubi de crim: agi oportet.* In alijs verò cauſis ſecus eſt, ut patet, *ex l. 2. C. ubi in rem actio ex. deb. & l. 1. C. ubi cauſ. ſtat agi deb:* Secundo, forum competens eſt ratione rei, quæ ſemper ibi petitur, ubi conſiſtit, *per l. ult: C. ubi in rem act: etc. Novel: Conſt: 69. cap. 1.* Tertiò, forum conſtituitur itaque ratione cauſæ, unde cauſa Eccleſiaſtica tractanda eſt coram Judice Eccleſiaſtico, *cap. conqueſtus 16. ext. de foro*

compet:

compet : Civilis, coram Judice Civili, *c. licet. 10. ext: eodem.* Feudalis, coram feudali, id eſt, Domino feudi, vel paribus Curiæ, *feud: l.2. ti: 55. de prohibit. feudi alien. per Fridericum.* §. *præterea ſi inter.* Quartò, ratione obligationis, ibi namq; cõveniri aliquis poteſt, ubi eſt obligatus, *l. omnem. 20. ff. de judicijs.* Quintò, ratione conſenſus, id eſt,
8 prorogationis, * vel expreſſæ: ut *l. 1. ff. de Judic: & l. 14. ff. de Juriſd:* quod etiã recenſet gloſſ. *Sp: Sax: d. art: 25. lib: 3.* vel tacitæ: ut potè per litis conteſtationem à partibus factam *l. ubi acceptum 30. ff. de Judicijs & l. 4. C. de Juriſdict: om: Judic.* Sola autem vocatio in jus non prorogat Juriſdictionem, ſed tantum adimit fori præſcriptionem, ex nova cauſa poſtea contingente, competentem. *l. 7. ff. de Judicijs, & l. 19. in prin: ff. de Juriſdictione.* Ultimò, forum conſtituitur per reſcriptũ Principis, *l. 5.* §. *1.* ibi. *Qui ſine cœleſti oraculo in vetito vocavit examine &c. C. de Juriſdict: om: Judic: & l. unica. C. quando Imp: inter pupillos vel viduas. &c.* Et ex *l. 2. C. de dilat:* colligitur, quod reus per reſcriptũ poſſit trahi ad non ſuum Judicem.
9 Contrà verò ipſe actorem * invitum ad alium Judicem trahere per reſcriptum non poteſt. *Novel. Conſtit: 69. in pr.* Adeò ut hoc caſu regula juris vitietur, *l. 41. ff. de reg: juris. Non debet actori licere, quod reo non permittitur.* Hujus autem ſpecialis juris ratio videtur eſſe difficultas probationum, quia cũ actori incumbat onus probandi, non debet extrà provinciam evocari, ubi difficilius intentionem ſuam probare poterit, quod expreſſè innuitur in textu. *d. Novel. 69. in pr:* ibi: *quomodo valebit in alio loco probationes horum quæ pertulit, exhibere?* Verum præter has ſex cauſas, propter quas aliquis ſortitur forum, addunt non nulli duas * Originem ſcilicet, & Manumiſſionẽ. 10
Et quidem ratione Originis exiſtimant ibi poſſe aliquem conveniri, unde originẽ trahit, quamvis domicilium aliò tranſtulerit. Unde quia Roma * communis patria dicitur, *l. 33. ff. ad municipalem.* ut potè cum omnes, qui ſunt in urbe Romana, id eſt, omnes Romano Imperio ſubjecti, ex Conſtitutione Antonini ſint effecti Cives Romani. *l. in orbe. 17. ff. de ſtatu hom.* idcircò putant, omnes poſſe Romæ cõveniri, ibiq; ſe defendere debere, niſi ex privilegio poſſint domum revocare. *l. 2.* §. *5. ff. de Judicijs, & ubi quisq; ager: deb: &c.* Sed qui ita ſentiunt, in manifeſto errore verſari 11

re verſari videntur. Nulla enim lex forum tribuit ratione originis. Jura autem allegata, non pertinent ad forum conſtituendum, ſed ad publica munera ſubeunda. Quod non item dicendum putarem, *de c. fin: ext: de foro comp.* ubi diſponitur, quod quilibet Clericus
12* in Curia Romana poſſit conveniri, etiamſi regulariter forum ibi non ſortiatur, propter rationem ibidem expreſſam: *quia* videlicet, *omnium Eccleſiarum mater eſt eadem & magiſtra.* Quantum verô attinet manumiſſionem, non eſt dubium, eandem eſſe illius rationem, quia manumiſſus non ſequitur forum manumittentis, ſed ſequitur ejus municipium in muneribꝰ obeundis. *l. 2. C. de muni: & Orig: lib: 10. l. aſſumptio: 6. §. ult: & l. ſeq: & l. ejus qui 27. in pr. ff. ad municipalem.*

OBSERVATIO IV.

De foro Scholarium.

SUMMARIA.

1. *Privilegia Scholaribus ab Imperatore Friderico primo conceſſa.*
2. *Scholares coram Rectore vel Epiſcopo conveniri debent.*
3. *Privilegium Scholaribus conceſſum, utrum ad omnes cauſas, tam civiles, quàm criminales, extendi poſſit?*
4. *Clerici cauſas criminales, quæ irrogant pœnam ſanguinis, judicare non poſſunt.*
5. *Diſtinctio inter crimina levia & atrociora.*
6. *Privilegium à Rege Uladiſlao Academiæ Cracovien: tributum.*
7. *Privilegium Academiæ Cracovienſi conceſſum, an ad alias Scholas extendi debeat?*
8. *Ubi legis ratio ceſſat, eò lex producenda non eſt, & ex adverſo, vbi eadem eſt ratio legis, idem jus ſtatuendum eſt.*
9. *Scholares in quibus caſibus Privilegia amittant.*

IN Comitijs Regni generalibus anno 1600. Varſoviæ celebratis, ex remiſſione judicij Tribunalis Vilnē: de foro Scholarium publicè agitatum in Senatu fuiſſe memini. Num videlicet ij, ob crimina & exceſſus commiſſos, coram judice ſæculari reſpondere teneantur, an vero ad judicem Ordinarium remitti debeant? Qua in re, quia dubias & variantes animadverti fuiſſe Senatorum Regni ſententias, idcircò non abs re me facturum exiſtimavi, ſi huic fori materiæ, etiam hanc de Scholaribus quæſtionem adjungerem. Et inprimis* ſciendum eſt, Scholaribus 1
Privilegia quædam à Friderico

primo

primo cognomento Ænobarbo, qui imperium Anno 1151. adeptus eſt, tributa eſſe, quæ *in auth: habit: Cod. ne filius pro patre, vel pater pro filio. &c. conveniatur*, compræhendun-
2 tur. Ubi * inter alia, hoc inprimis cavetur, ut Scholares non alibi, quã coram Rectore vel Epiſcopo convenirentur, quod exprimitur his verbis: *Verumtamen ſi litem ijs (ſcilicet ſcholaribus) quiſpiam ſuper aliquo negotio movere voluerit, hujus rei optione data ſcholaribus, eos coram domino vel magiſtro ſuo, vel ipſius Civitatis Epiſcopo, quibus hanc juriſdictionem dedimus, conveniat.* Neque mirum videri debet, cur hujuſcemodi Privilegia ſcholaribus ſint conceſſa. *Dignum namque* exiſtimavit Imperator, *ut, cum omnes bona facientes, Imperatoriam laudem & protectionem mereantur, quorum ſcientia totus illuminatur mundus, & ad obedientiam* Deo *& Imperatoribus ejus miniſtris, vita ſubjectorum informatur, quadam ſpeciali dilectione eos ab omni injuria defendere.* Et ulterius Jmperat: ibidem addit: *Quis enim eorum non miſereatur, qui amore ſcientiæ exules facti de divitibus pauperes, ſemetipſos exinaniunt vitam ſuam multis periculis exponunt, & à viliſſimis ſæpè hominibus, (quod graviter ferendum eſt) corporales injurias ſine cauſa perferunt.* Hanc itaque Imperatoris Friderici Conſtitutionem, legum etiam noſtrarum & Statutorum Regni compilatores, Privilegijs libertatum Academiæ Cracovienſ: adjungere voluerunt; prout in Statuto ſub verbo *Schola*, videre licet. Sed an * ad omnes cauſas, 3
tam Civiles, quam criminales hoc Privilegium Scholarium pertineat, dubium eſt. Plerique enim putant, hanc conſtitutionem pertinere etiam ad cauſas criminales, idque colligunt ex verbo *litis*, in textu poſito, quod verbum civilem & criminalem continet, ut ex textu *Inſtitutionum de obligation: quæ ex delicto naſc: &c. in prin:* colligitur. Quod etiam Accurſius & Oldendorpius in explicatione hujus auth: probant. Quidam contra, cognitionem criminis nõ tribui hac conſtitutione Rectori, vel Epiſcopo, niſi de eo civiliter agatur, aſſerunt his rationibus. Primùm, quia *Clerici in cauſis criminalibus, ſi 4
fortè pœna ſanguinis irrogãda ſit, non poſſunt eſſe Judices, per text. *in c. Sententiam: extra: ne Clerici, vel Monachi ſæcular: negot. ſe immiſceant.* Tum quòd ſignificatio verbi *negotio*, quod ſæpius in eadem conſtitutione reperitur, de civilibus tantummodo cauſis in ea tractari, haut obſcurè doceat. Nam verbum *litis* quòd attinet, certum eſt, illud

illud promiſcuè ſumi; quandoq; enim tam civilem, quam criminalem litem cõprehendit, ut ſup: dictum eſt, aliquando diſcerni ſolent, quemadmodum text⁹ *l. 1. §. 1. ff. de teſtibus*, expreſsè teſtatur. Tùm denique quod reatus & crimen tollat omnem honorem & fori præſcriptionem. per tex: *in l. 1. C: ubi Senat: vel Clariſſ.* & per conſequens, Scholares delinquentes, non poſſunt uti hoc Privilegio, ut
5 ut eſt. * Mihi certè diſtinctio inter crimina leviora & atrociora non diſplicet, ut videlicet de illis Rector vel Epiſcopus cognoſcat, de his non item; quòd Uladiſlaus Jagello in Privilegio Academiæ Cracovienſ: conceſſo, expreſſiſſe vi-
6 detur his verbis: *Inſuper * Rector prædictus, Scholares & Studentes ſuos, in cauſis criminalibus levioribus, ut potè pro capillatione, offenſioneq; cum palmo, vel pugno, ad effuſionem ſanguinis, ac contentione qualibet non enormi, habeat judicare, nec ob hoc ipſi Scholares & Studentes, vel eorum familiares, atque ſervi ad extranea Judicia evocentur & trahantur. Si autem (quod DEUS auferat) ſtudens, ſcholaris, vel alius prædictorum, in furto, adulterio, ſtupro, homicidio, aut aliquo crimine capitali & ignominioſo fuerit deprehenſus, illorum cognitio non debet ad Rectorem pertinere, ſed ſtatim criminalium deprehenſus ſcholaris, ſi clericus fuerit, ad Epiſcopale judicium remittatur, ſi verò laicus, Noſtro judicio ſubjacebit.* Unde liquidò conſtat, quòd non ſolùm ex prædicta conſtitutione Impetoris Friderici, (quam in Regno nullius auctoritatis eſſe, utpote quod noſtri Statutis & Conſtitutionibus Regni pro legibus utantur, fortè quis dixerit) ſed etiam ex Privilegio Regis Uladiſlai Jagellonis, Academiæ Cracovienſi conceſſo hoc beneficium fori ſcholaribus competat. Nec eſt * quod 7
quis ad amuſſim omnia revocando, ad eos, qui alibi dant operam literis, Privilegium hujuſcemodi Scholaribus Cracovienſ: conceſſum, minimè ſpectare dicat. Id enim ſtricto jure verum eſſe nemo negare poteſt. At æquitatis ratio ſuadet, ut ad omnes ſcholares, ea, quæ in favorem ipſorum prolata ſunt, producantur, idque propter commodum Reipub. quod ex doctrina & ſcientia ſcholarium proficiſci ſolet. Vulgati enim juris eſt, quòd ubi * legis ratio ceſſat, eò lex 8
producenda non ſit. per text. *in l. ex facto 3. ff. de vulgari & pupill: ſubſtit: & leg. in omni 13. ff. de adopt.* ita ex adverſo, ubi eadem eſt ratio, idem jus ſtatuendum eſſe. text. *in l. ult: C. ad l. Falcid.* monet: Atqui cum eandem eſſe

dem eſſe rationem AcademiæCracovien: quæ & aliorum locorum eſt, in quibus bonæ literæ exercẽtur, nemo dubitare poſſit, meritò etiam eodem jure omnia hujuſcemodi loca gaudere debent. Ve-
9 runtamen * ſciendum eſt, quod hæc Privilegia non competant ijs, quorum nomina ob aliquod delictum, deleta ſunt ex Albo ſtudioſorum, quod vulgò matriculam appellant. *argum. c. ex literis. extr: de Conſtit.* Item ijs, qui vagantur, nec audiunt publicas prælectiones *ar: l. qui ſub prætext: Codic. de SS. Eccleſiis, & lege unica. Cod: de Collegiat: lib: 11. item l. 1. Codic: de tyronibus.* vel qui ab Univerſitate quinquennio abfuerunt. *l. 2. & 3. Cod: de commeat: lib: 12.* ac deniq; qui Præceptores ſuos re vel verbo offendunt, quos non minus, quàm parentes honorare debent, & ideo tales infames fiũt, per text. *in c. plerumq. 27. §. infames 2. quæſt: 7 & c. infames 6. quæſt. 1.*

OBSERVATIO V.

An propter ſolam conveniendi utilitatem aliquis in foro alieno conveniri poſſit?

SUMMARIA.

1. *Debitor propter conveniendi facilitatem ubivis conveniri poteſt.*
2. *Opponens ſe Juriſdictioni ſui Judicis, cujuſcunque ſit ſtatus ubicunq; repertus fuerit, reſpondere tenetur.*
3. *Conveniendi debitorem quando facilis ſit ratio.*
4. *Obligatio obligatum ſequitur inſtar characteris.*
5. *Cautela mercatorum in contractibus faciendis.*

IMò & propter ſolam conveniendi utilitatem, debitor * quamvis aliàs locuples, in eo loco, ubi neque domicilium habet, neque contraxit, nec delictum commiſit, optimo jure conveniri poterit, per expreſſos textus juris, *in l. unica. C. ubi conven. qui certo loco dar. promiſ.* cujus is tenor eſt: *Qui certo loco ſeſe ſoluturum pecuniam obligat, ſi ſolutioni ſatis non fecerit: arbitraria actione & in alio loco poteſt conveniri, in qua venit æſtimatio, quod alterutrius interfuit ſuo loco potius, quàm in eo, in quo petitur, ſolvi.* Et clariùs *in lege 1. ff. de eo quod certo loco dar: oportet.* Gajus idipſum tradit, his verbis: *Alio loco quàm in quem ſibi dari quiſquam ſtipulatus eſſet, non videbatur agendi facultas competere. Sed quia iniquum erat, ſi promiſſor ad eum locum, in quem daturum ſe promiſiſſet, nunquam accederet, quod vel data opera faceret, vel quia alijs locis neceſſariò diſtringeretur, non poſſe ſtipulatorem ad ſuum pervenire: Ideo viſum eſt, utilem*

utilem actionem in eam rem comparare. Quibus adſtipulatur jus etiam Saxonicum, ut videre eſt, *lib:3. articulo 87.* in verbis: *At hoc etian paganus, ſi contra alium in extraneo vel municipali Judicio egerit (dum ſint unius villæ vel Juriſdictionis incolæ) condemnetur, niſi fortè ei jus fuerit denegatum à judice vel à parte. Jus tunc demum judex denegat, cum non rectè judicat, aut ſuos debitos judiciales terminos non obſervat. Homo etiam contra quem agitur jus denegat, ſi proſcriptus fuerit, aut alteri adjudicata debita non perſolvit, nec habeat, ut pro his impignoretur, quibus inquam, nullus cogitur reſpondere, eos autem ubique convenire permiſſum eſt.* Hinc gloſſa ejuſdem Juris generalem Regulam colligit: Quod nimirum
2 ſive * ſit Clericus, ſive laicus, qui ſui judicis juriſdictioni temerè ſeſe opponit; is coram quocunque judice conventus, reſpondere tenetur, per textum *in c. nec licuit. 17. diſtinct: in fine, & in cap. Si quis Sacerdotum. 11. qu: 1. Item in Nov: 83. ut Clerici apud proprios Epiſcopos in prin. ibid. tunc licentiam eſſe, & ad Civiles Judices pergere. &c.* Proinde huic concluſioni non obſtat textus, *in l. hæres. 19. §. proinde: 2. ff. de Judicijs,* ubi dicitur: *Quod ſi quid peregrino venditum ſit, non ubi reperitur, ſed in loco domicilij eum conveniendum eſſe, &c. Cum duriſſimum ſit* (inquit ibidem I C. Ulpian.) *quotquot locis quis navigans, vel iter faciens delatus eſt, tot locis ſe defendi.* Nam hoc intelligi debet de eo caſu, quando * facilis eſt 3
conveniendi ratio debitorem, ut potè, quia bona poſſidet immobilia, idonea & ſufficientia, in quorum poſſeſſionem miſſio peti poſſit ex primo decreto ob ejus contumaciam, ut *in tot: titul: ff. de bonis auth: judic. poſſid.* diſponitur. At ſi debitor latitet nec bona poſſideat immobilia, aut aliàs in ſuo territorio difficilimè conveniri poſſit, vel quia fortè domicilium ejus longè diſtat, ita, ut creditor in profectionẽ multo majores ſumptus, quàm ipſum eſt debitum facere cogatur, adeò verò pauper ſit ut non habeat tot ſumptus, quibus domicilium debitoris ſequi poſſit: tunc certè, quia iſta difficultas æquiparatur impoſſibilitati, arg: *l. mediterraneæ. Cod: de annon: & trib: lib: 10. & l. continuus. 137. §. 2. ff. de verb. obli.* non injuria in alio loco magis idoneo conveniri poterit. Cùm etiam * obligatio obligatum ſequa- 4
tur ubique inſtar characteris, ut inquit Bart: *in l. nemo poteſt: 55. num: 24. ff. de leg. 1. per l. fin: C. de præſcri: long. tempor.* Et ita meo judicio alius itidem textus juris, *in §. plus autem. Inſtitutis de Actionibus.* ubi dicitur:

BIBL. Z. N. IM. OSSOLIŃSKICH

Plus loco petitur, veluti cum quis id, quod certo loco ſibi ſtipulatum eſt, alio petit loco, reſolvi poterit. Quantum verò attinet, *l. Conſenſiſſe. 2.* §. *omnes 4. ff. de Judicijs*, ubi dicitur, *quod omnes revocare domum poſſint, qui non ibi contraxerant, ubi conveniuntur.* Id ſpeciale eſt, in quibuſdam perſonis ibidem expreſſis, puta in his, qui legationis, vel teſtimonij, vel alia legitima cauſa ad alium locum ſe transferunt. Verum hodie
5 * cautius multò rem agunt negotia exercentes, ſiquidem in omnibus contractibus ſcripto confirmatis id adjicere ſolent, ut niſi debitor ſolvat, jure tam Eccleſiaſtico, quàm ſeculari conveniri valeat, ubicunque reperiatur, quod etiam concordat juri Civili. Nam ſi contraxiſſe unuſquisq; in eo loco intelligitur, in quo ut ſolveret, ſe obligavit, *ut in l. contraxiſſe 21. ff. de obligation: & actionib: dicitur*, certe debitor etiam ſic paciſcens, in omni loco contraxiſſe judicatur, & idcircò ubivis locorum conveniri, debitumque exigi ab eo poteſt. Hoc tamen DD. juris limitant in certis caſibus, ut potè, ſi debitor in loco peſtilenti vel hoſtili deprehendatur, aut navigio transvehatur cum alijs, ut notat Myſing. *in comment: Inſtitut.* §. *plus autem, tit: de actionibus.*

OBSERVATIO VI.

Reconventio an de jure locum habeat?

SUMMARIA.

1. *Reconventio Jure Civili & Canonico permiſſa.*
2. *Reconventionis forma.*
3. *Coram eodem judice fieri debet.*
4. *Poſt litem conteſtatam reconventioni non eſt locus.*
5. *In termino appellationis itidem reconventio locum non habet.*
6. *Reconventiones etiam jus naturale permittit.*
7. *Jus Saxonicum non niſi lite finita reconventioni locum eſſe diſponit.*
8. *In criminalibus reconventio non admittitur.*
9. *In Regno ex recepta conſuetudine reconventiones locum nõ habent.*
10. *Incolæ Pruſſiæ reconventionibus ſtringi non debent.*
11. *Conſuetudo, quæ reconventiones prohibet, num juri & æquitati ſit contraria?*
12. *Actor ſequitur forum rei.*

RÈconventionem * reo contra 1
actorem coram eodem Judice eſſe conceſſam, non ſolùm jura Civilia & Canonica teſtantur, ut videre eſt in titul. *de mutuis petit. ext:* maximè verò in *c. 2.* ibi: *Eodem modo recon-*

do reconvenienti reſpondere debet in ſua juſtitia. Et in *cap. Accuſatores. 3. quæſtion. 8.* ibi. *Cujus in agendo quis obſervat arbitrium, eum habere etiam contra ſe judicem in eodem negotio non dedignetur.* Quod idem refertur *in l. cum Papinianus 14. Cod. de ſentent. & inteloc. omn. Judic.* quæ lex per dictum *c. accuſatores.* videtur eſſe canoniſata. *Et in auth. & conſequenter. C. eodem.* modus & ratio iſtius reconventionis proponitur, quæ
2 ſic ſonat: *Et conſequenter * ego ab aliquo conventus, ſi viciſſim illum pulſare velim; ſtatim quidem hoc non licet, niſi apud eundem Judicem, qui ſi diſpliceat, intra viginti dies recuſari poteſt, aliusq́; mereri, apud quem rurſus utrumq́; negotium ventiletur. Alioqui lite contra me mota prius ventilata & terminata, tunc demum & ego admittar.* Quem textum clarius explicat, *Nov: 96. de executoribus, cap. 3. §. ſancimus.* Quod videlicet
3 primum requiſitum * reconventionis ſit, ut coram uno eodemq́; Judice, (qui tamen intrà dies viginti refutari poteſt) utrumq́; negotiũ, tam ex parte actoris, quàm ex parte rei perficiatur. Deinde
4 * ut ab initio ſtatim lite nondum conteſtata, exceptionem reconventionalem reus opponat. *Nam ſi tacuerit* (inquit ibidem textus) *deinde poſteà voluerit cauſam apud alium Judicem movere, neceſſitatem eum habere ſuſtinere terminum ejus litis illatæ ſibi ab eo, qui eum in judicium traxit, & dum finem lis acceperit, tunc eum ſuam cauſam apud alium Judicem proponere.* Quamvis etiam non deſint, qui exiſtimant, poſſe fieri hujuſcemodi reconventionem uſque ad ſententiam definitivam, coram eodem Judice, *teſte gloſſ. in d. Nov. de executorib. c. 2.* in verbo *mox.* Unde conſequẽs eſt, neque coràm Judice * appel- 5
lationis eam locum habere, ex ea potiſſimum ratione, quòd appellatio reducat cauſam ad illum priſtinum ſtatum, in quo erat cauſa principalis poſt litem conteſtatã. *per l. ita demum 13.* in verbis: *quod nec cum appellatio agitur tibi obÿci poteſt. C. de procur.* Sed poſt litem conteſtatam, per jura ſupra allegata, non habet locum reconventio. Ergo ſequitur, quòd etiam coram Judice appellationis locum non habeat; ut videlicet ſortiatur veram & genuinam naturam reconventionis. Quæ concluſio recipit tamen nonnullas limitationes, quas recenſet Maranta in ſuo Speculo aureo, *part: 4. diſtinct: 6. num: 26. & ſeq.* Sed neque * juri naturali hæc 6
de reconventionib⁹ præcepta cõtraria eſſe videntur. Siquidem nihil magis naturæ congruum eſſe

poſſit,

poſſit, quam idipſum nobis fieri, quod alijs fecerimus, *per l.1. in prin: ff. quod quisquè juris, &c.* in verbis: *Quis enim aſpernabitur idem jus ſibi dici, quod ipſe alijs dixit, vel dici effe-*
7 *cit.* His adſtipulatur etiam * jus Saxonicum, *lib:1. art:61. ſtatim in prin:* in verbis: *Ubi quis aliquem convenerit, ibi & licitè reconvenietur.* qui textus adverbum ferè repetitur in *lib:3. artic:79. in fine.* Quod eo modo intelligendum eſt, ut videlicet prius mota actio, prius determinetur etiam. per textum expreſſum in *lib:3. artic:12.* ibi: *Qui agit adverſus aliquem, & ſi ille è converſo contrà ſuum voluerit experiri actorem, poſterioris actio, (niſi priore diſcuſſa) nō audiatur.* Id autem manifeſte diſcrepat à Jure Civili & Canonico, quibus diſponitur, reum beneficio reconventionis, ſtatim ab initio litis ſibi motæ, uti debere. *d. l. cum Papinianus: & auth: & conſequenter, item Cap. diſpendia: 3. verſic. Reus quoque de reſcript. in 6.* ibi: *Reus quoque ſi eodem durante Judicio, actorem ſibi obnoxium dixerit, reconventionis beneficio apud eundem Judicem de jure*
8 *ſuo experiri debet.* Verum * in criminalibus cauſis locum non eſſe reconventioni D D. tam ex jure Civili, quam etiam Saxon: communiter concludunt, per textum *in l.1. Cod: de his qui accuſare non poſſunt,* quæ ſic habet: *Prius eſt, ut criminibus, quæ tibi ut graviora ab adverſario tuo obijciuntur, cædis atq; vulenrum reſpondeas: & tunc: ex eventu cauſæ Judex æſtimabit, an tibi permittendum ſit eundem accuſare, tametſi prior inſcriptionem depoſuiſti.* Quod item innuitur per textum in Speculo Saxonico, *d. lib:3. artic.29. in fine* ibi: *Ubi quis aliquem convenit, ibi licitè reconvenietur, niſi actio in duellum minimè extendatur.* In regno * autem no- 9
ſtro, non ſolum in criminalibus, ſed etiam in civilibus cauſis, reconventionibus hujuſcemodi locum non eſſe, perpetua praxis Curiæ Regalis teſtatur. Et ita in cauſa Stanislai Pelka contra Simonem Keller Anno 92. Et in cauſa Alberti Jaſtrzęmbski, & Succeſſorum Catherinæ Jaſtrzembska Anno 94. feria ſecunda ante feſtum S. Martini, pronunciatum fuit. Quinimò quod magis eſt, Decretis ejuſdem Curiæ, inter Georgium Viſſingk Capitaneum Leucen: & Mathiam Kącki, Anno 96. feria tertia poſt feſtum Nativitatis S. Joannis Baptiſtæ. Et inter Conſiliarios Ducis Pruſſiæ contra Billam, Anno eodem die 9. Oct. latis, ſancitum eſt.
*Quod nec incolæ Pruſſiæ, (ut po- 10
te unius corporis membra) in Regno, nec viceverſa, reconventionalibus cautionibus ſtringi debeant.

11 ant. Quæ conſuetudo * juri & æquitati minimè videtur eſſe contraria, ſiquidem vulgati juris eſt,
12 quòd actor* ſemper debeat ſequi forum rei; non autem reus actoris, per text: *in l. 2. C. ubi in rem actio. & c. cum ſit generale. ext: de foro comp.* Atqui reus reconveniens eum, qui ſe antea cõveniebat, ſuſtinet jam partes actoris. Et ideò neceſſe eſt, ut ſequatur forum rei proprium, nec poſſit eundem reconvenire coram eo judice, coram quo ipſe conveniebatur. Nec obſtat illa ratio, *ex l. 1. ff. quod quisq́; juris in alium ſtat.* deſumpta. Nam ibi agitur de eo caſu, cum quis fortè novum jus à Principe vel Magiſtratu impetrans, ſecundum illud contrà adverſarium in cauſa obtineat, ut viciſſim ejuſdem juris rigorem contra ſe experiatur. Æquitati etiam nihil magis eſt conſentaneum, quam unumquemq; in foro ſuo competenti conveniri debere, per tot: tit: *ext: de foro competent.*

OBSERVATIO VII.

Fori renunciatio an ſit valida?

SUMMARIA.

1. *Privilegio pro ſe introducto, quilibet renunciare poteſt.*
2. *Foro renunciari poteſt etiam ſine conſenſu judicis.*
3. *Pacta de foro non ſunt neceſſaria, ſed voluntaria.*
4. *Pactum aliud nudum, aliud veſtitum.*
5. *Conventio nuda per litis conteſtationem coràm Judice non ſuo convalidatur.*
6. *Juris Canonici circà renunciationem fori diſpoſitio.*
7. *Diſtinctio in renunciatione fori obſervanda.*
8. *Renuncians beneficio exemtionis, non prorogat Jurisdictionem Judicis, cui ſe ſubmittit.*

SEd an pactum à litigatoribus de renunciatione fori factum, ſervari debeat? non incongruè hic quæri poſſit: Et reſpondendo dico, quòd juris antiqui regula ſit: *Omnes * licentiam habere, his quæ* 1 *pro ſe introducta ſunt renunciare, l. ſi quis in conſcribendo. 29. Cod. de pactis.* Et per conſequens etiam privilegio fori, à lege vel Principe indulto, poſſe renunciari, & adverſus hujuſcemodi pacta, nemini licere venire, eadem lex monet. Cui concordat etiam textus *in l. 1. ff. ſi quis in jus vocatus non ierit:* in verbis: *Niſi ſuo ſpeciali privilegio renunciaverit.* Quod uſq; adeo verum eſt, ut etiam * nõ requiratur conſenſus 2 ordinarij judicis, ſed ſufficiat partiũ voluntas, per expreſſum text:

*in l.2.§.1.*in verbis *ſufficit ergò privatorum conſenſus. &c. ff. de Judicijs.* Contrarium autem his innuere videtur *l. ſi convenerit.18.ff.de Jurisdict: omnium Judic:* cujus hæc ſunt verba : *Si convenerit ut alius prætor, quàm cujus jurisdictio eſſet, jus diceret, & priuſquam adiretur, mutata voluntas fuerit : proculdubio nemo compelletur ejuſmodi conventioni ſtare.* Unde colligitur hujuſcemodi pa-
3 cta * de litigando coram Judice non ſuo, non eſſe neceſſaria, ſed tantum voluntaria, ex eo, quia in illis volũtas mutari poteſt, quod eſt contra *d. l. ſi quis in conſcribendo.* quæ lex etiam ſub tit. *C.de Epiſc:& Cleric: ordine 51.* ijsdẽ ferè verbis refertur : *Si quis de conſcribendo Inſtrumento ſe ſe confeſſus fuerit non uſurum fori præſcriptione propter ſacerdotij prærogativam, ſancimus, non licere ei adverſus ſua pacta venire. &c.* Hanc antinomiam DD. juris conciliare volentes, varij varia prodidere, ut videre eſt *in gloſſ. d. l. ſi cõvenerit.* Alij enim exiſtimant hanc legem intelligendam eſſe, cùm ab utraq; parte mutata fuit voluntas, ut ſcilicet eo caſu pactum hujuſcemodi per pœnitentiam utriuſq; partis irritum fiat, & in hac ſententia eſt Coraſius li.4. *Miſcell: c.5.* Alij vero putant, *d.l.ſi convenerit,* loqui de Judice omninò incompetente, (utpotè qui Magiſtratus non eſt juxta *l. 13. ff. de Jurisdicti.*) de cujus nihilominus jurisdictione prorogand a pacto actum eſt. Jura autẽ ſupra recenſita tractare de Judice competente & ordinario, cujus tamen jurisdictio declinari ex aliquo privilegio poterat. Unde ſecundum gl: ejuſdem legis, quia illud eſt gravius, hoc autem levius, idcirco hoc, non illud vigore pacti nudi ſervari oportet. Mihi autem nõ diſplicet hac in parte Cujacij ſententia in tract: ad Afric. *in d.l.ſi convenerit,* qui diſtinguendo
inter * pactum nudum, & pactum 4
(ut vulgò dicunt) veſtitum, quod videlicet in ſuo nomine non ſtat, ſed tranſit in proprium nomen contractus, juxta *l. jurisgentium. 7. §. 1. in pr. ff. de pactis.* rem enodare videtur, ut videlicet à pacto nudo (quale eſt in *d. l. ſi cõvenerit,* ubi tantum nudè & ſimpliciter conventum eſt, ut adeatur judex non ſuus,) impunè recedere cuilibet parti liceat, cum ex nudo pacto nulla oriatur actio. *d. l. Jurisgentiũ 7. §.4. ff. de pactis.* Secus eſt in pacto ſeu conventione contractu in cõtinenti appoſita, qualis eſt illa, de qua ſupradictæ leges loquuntur. Cum videlicet ita conventum eſt : Ne reus utatur fori præſcriptione, nam talis conventio obliga-

gatio-

gationem parit, ut videre eſt in *d. l. Juriſgentiũ.7.§.1. de pactis.* Et ideò neceſſario ſervari debet. Quod
5 * ſi etiam poſt convẽtionem nudam de adeundo judice non ſuo factam, partes contrahentes eundem adierint, & jurisdictioni ipſius ſe ſe ultro ſubjecerint, litemq́; apud eum conteſtatæ fuerint, eo caſu, quod fuit ab initio conventionis nudum pactum, ex poſt facto jam nudum eſſe deſinit, ut potè, quando jam Judex aditus, & lis coram ipſo conteſtata eſt; & ideò tenentur omnimodò hujuſmodi conventioni ſtare, nec poſſunt contraria voluntate ab ea diſcedere. Hæc tamen omnia ita vera ſunt, ſi adeatur judex, qui habeat aliquam jurisdictionem, ut ſupra admonui. Nam qui nulli judicio præeſt, ſed privatus eſt, judicium facere non poteſt, per *l.3. C: de Jur.*
6 *omn: Jud.* Præterea * ſuperioribus repugnant etiã textus juris Canonici, ut videre eſt in *c. ſi diligenti.12. & c. ſignificaſti.18. ext: de foro comp.* qui dicunt, quod Clerici non poſſint renunciare privilegio fori, & conſtituere ſibi judicem laicum, etiamſi proprium juramentum, & adverſarij conſenſus accedat. Et additur ibidem ratio: *Quia tale privilegiũ fori non eſt perſonale, ſed toti Ordini Eccleſiaſtico publicè indultũ, Juri autem publico pactis priuatorum non derogatur.* per textum *l. jus publicum. ff. de pactis.* Quapropter & hic diſtinctione (quam etiam tangit gl: *in Novel: Conſtit: 94. c.2. in verbo Scto:*) rem temperari poſſe exiſtimo. Aut * enim privilegium fori concernit principaliter favorem renunciantis, aut reſpicit favorem ſuperioris, & publicæ utilitatis. Primo caſu valet renũciatio juxta *d. l. ſi quis in conſcribendo. C. de pactis.* Et ita inter Succeſſores Melchioris Kothwicz, & Demetrium Kraſſowski, Anno 91. in Curia Regali judicatum fuit. Altero verò caſu rerunciatio & prorogatio jurisdictionis ſubſiſtere nequit, abſque conſenſu ſuperioris. Hinc eſt * quod exemptus à jurisdictione civili, vel alia quacunque, ſi conſentiat in illam jurisdictionem renunciando beneficio exẽptionis, ex tali conſenſu partis, non prorogatur jurisdictio illius judicis, tanquam in præjudiciũ domini facta. Intereſt enim ipſi⁹ eximentis, ne ſubdit⁹ ſuus ab alio judicetur, & ne hoc pacto jurisdictio ipſius diminuatur, dum enim alienæ jurisdictioni ipſum eximit, hoc facto ſuæ illum immediate ſubeſſe vult. Facit ad id textus ſingularis in *c. cum tempore 5. ext: de arbitris.* 7 8

OBSERVATIO VIII.

Arreſta an de jure locum habeant?

SUMMARIA.

1. *Arreſta jure Civili prohibentur.*
2. *Judicium incipere debet ab edicto de in jus vocando.*
3. *Fructus indicta cauſa nemini auferri debent.*
4. *Arreſta jure gentium & conſuetudine ubiq; habent locum.*
5. *Magiſtratus arreſta quomodo admittere debeat?*
6. *Arreſta tempore nundinarum permitti non debent.*

SUperioribus optimè congruit etiam hæc quæſtio. An perſona vel res debitoris in alio loco exiſtentis detineri, ſeu (ut vulgo dicunt) arreſtari poſſint? Et jure
1 *quidem civili id minimè licere, text: *in l. unica C. de prohibit: ſequeſt: pec.* probat in hunc qui ſequitur ſenſum: *Quoties ex quolibet contractu pecunia poſtulatur, ſequeſtrationis neceſſitas conquieſcat. Oportet enim debitorem primo convinci, & ſic deinde ad ſolutionem pulſari: quam rem non tantum juris ratio, ſed & ipſa æquitas perſuadet, ut probationes ſecum adferat, debitoremq; convincat, pecuniam petiturus.* Et in *l. negantes 9. Cod. de obligat: & action:* dicitur: *quòd negantes debitores non oporteat armata vi terreri. &c.* Tum etiam quod Judex arreſtum concedens ab executione judicium incipiat, quod eſt contrà manifeſtam diſpoſitionem juris *in l. fi. C. de execut: rei judicat.* Cum alias *initium ju- 2
dicij, ab illo edicto quod eſt de in jus vocando. *ut in §. fin. Inſtit: de pœna temerè litig:* traditur, ſumi debeat. Ratio autem iſtius prohibitionis arreſtorum cuivis obvia eſt, ipſum nimirũ commodum percipiendorum fructuum ceſſans, ob impeditam poſſeſſionem, quod * tamen juxta omnia jura 3
nemini indicta cauſa auferri debet, per expreſſ: text: *in c. conquerent. 7. ext: de reſtitut: ſpol:* in verbis: *Quia verò jam non decet honeſtatem tuam clericos tuæ Jurisdictionis ſine manifeſta cauſa & rationabili ſuis beneficijs ſpoliare. &c. Et in l. fin: C. ſi per vim vel alio modo abſent. turb: ſit poſſ.* his verbis: *Neq; Imperiale reſponſum, quod ſupplicatio litigatoris obtinuit, nec interlocutio cognitoris ex quacunq; parte innovare poſſeſſionis ſtatum eo, qui rem tenet, abſente, permittit, quia negotiorum merita partium adſertione panduntur.* Quamvis autem omnia arreſta regulariter, ut dictũ eſt, à jure communi exorbitent, & interdicta ſint; jure* tamen cõ- 4
ſuetudinario ubiq; fere gentium & hic in Regno recepta ſunt, pro

ut ejus

ut ejus rei exempla infinita ferè proferri poſſunt, in hunc potiſſimũ finem, ut debitor tædio arreſtationis affectus, coram Judice loci compareat, contractum impleat, debitum ſolvat, aut ſaltem (quod maxime hic ſpectatur) cautionem judicio ſiſti, & judicatum ſolvi præſtet, ut notat Andr: Gail. *in tract: de Arreſt: Imp: c. 1. num: 15.* Obiter autem notandũ eſt, Ju-
5 dices* non promiſcuè ad petitionem cujuſvis talia arreſta decernere & permittere debere; ſed neceſſe eſt, ut prius cauſam ſummariè ſaltem & de plano cognoſcãt, circumſtantiaſq; omnes diligenter examinent, an videlicet debitor ſolvendo ſit, nec ne? an debitum aſſertum legitimè probari poſſit? an perſona ſit vagabunda, & de fuga ſuſpecta? an etiam per calumniã & de induſtria vexandi cauſa arreſti impoſitio petatur, argumento *l. qui bona 13.* §. *qui damni 3.* in verbis: *qui damni infecti caveri ſibi poſtulat, prius de calumnia jurare debet. ff. de dam. infecto.* Itẽ conſiderandum eſt, an non tempore nundinarum publicarum hujus-
6 modi arreſtatio poſtuletur, quæ* tunc propter liberiorem negotiationem permitti non debet, per expreſſ: text: in *l. unic. C. de nundinis.* cuj⁹ iſta ſunt verba: *Qui exercendorum mercatuum aut nundinarum licentiam vel veterum indulto, vel noſtra authoritate meruerunt, ita beneficio reſcripti potiantur, ut nullum in mercatibus atq; nundinis ex negotiatorum mercibus conveniant, vel in venalitijs aut locorum temporali quæſtu & commodo privata exactione ſectentur, vel ſub prætextu privati debiti aliquam ibidem concurrentibus moleſtiã poſſint inferre.* Magnus etenim nũdinarum publicarũ propter mercium, quæ ad vitæ conſervationẽ neceſſariæ ſunt, eſt favor, & ideò non ſine magno publici commodi bono, tale tempus, quo illæ invehuntur & evehuntur, ab omni conventione & impetitione liberum eſſe debet; quemadmodũ in quibuſdam civitatibus Germaniæ, maximè verò Francofurti ad Mœnum obſervatum vidi, ut nõ niſi finitis jam nundinis ſpeciali tempore ad id deſignato, exactio & ſolutio debitorum peragatur.

OBSERVATIO IX.

Repreſſalia quæ dicantur, & an jure ſint permiſſa?

SUMMARIA.

1. *Repreſſaliorum definitio.*
2. *Repreſſalia æquitati naturali contraria, & Jure Canonico atq; Civili prohibita.*

3. *Ob denegatam juſtitiam repreſſalia permittuntur.*
4. *Vaſallus Dominum juſtitiam denegantem impunè deprædare poteſt.*
5. *Privata auctoritate repreſſalia facere nemini licet.*
6. *In Regno obligatio ſub pœna repreſſaliorum non obtinet.*
7: *Alius pro alio damnari non poteſt.*
8. *Nemo cum alieno damno locupletari debet.*
9. *Tranſire liberè per agrum alienũ & viam publicam omnibus licet.*
10. *Jus dicenti extra territorium, impunè non paretur.*
11. *Papa & Imperator omnibus Principib⁹ quomodo ſint ſuperiores?*
12. *Jus divinum an repreſſalias concedat?*
13. *Exempla, quod propter culpam Regis vel populi tota regna ſint everſa.*
14. *Repreſſalia non omnibus neque paſſim concedi debent.*

1 REpreſſaliæ vulgari nomine dicuntur * pignorationes, in quibus ali⁹ pro alio prægravatur, per tex. *in cap. unico ext. de injurijs & dam. dat. in 6.* qui textus jus repreſſaliorum omninò eſſe prohibitũ innuit his verbis: *Etſi pignorationes, quas vulgaris elocutio repreſſalias nominat, in quibus alius pro alio prægravatur, tanquam graves legibus * & æquitati naturali contrariæ, civili* 2 *ſint conſtitutione prohibitæ; ut tamen earum prohibitio in perſonis Eccleſiaſticis tantò amplius timeatur, quantò in illis ſpecialius inhibentur, eas concedi contra perſonas prædictas, ſeu bona ipſorum, aut quantumcunque generaliter prætextu cujuſvis conſuetudinis (quam potiùs reputamus abuſum fore) conceſſas, ad illas extendi, præſenti decreto diſtrictius inhibemus. Illi autem, qui contra fecerint, adverſus perſonas easdem pignorationes ſeu repreſſalias concedendo, vel extendendo ad eas (niſi præſumptionem hujuſmodi revocaverint à conceſſionis vel extenſionis tempore intrà menſẽ) ſi perſonæ ſingulares fuerint, ſententiam excommunicationis incurrant: ſi verò univerſitas, Eccleſiaſtico ſubjaceat interdicto.* Unde manifeſtè liquet, quod repreſſaliæ triplici jure videantur eſſe prohibitæ, Canonibus ſcilicet, æquitate naturali, & conſtitutione Civili. D D. tamen Juris cõmuniter tenent contrariũ, & putant repreſſalias omni jure eſſe permiſſas; certis tamen & ſpecialibus caſib⁹, (quos elegãtiſſimè Joannes Jacob. à Canibus in ſuo tract. *de repr.* collegit,) eas prohiberi. Ut puta * ſi 3 poſſit adiri Judex ſuperior, & ab eo juſtitia adminiſtrari. Nam repreſſalia propter juſtitiã denegatam

tam introducta ſunt: ſicut enim genti facienti nobis vim & injuriam, juſtè bellum indicere poſſumus, per expreſſ: text. *in c. Dominus noſter. 2. cau. 23. quæ. 2.* in verbis: *Juſta autem bella definiri ſolent, quæ ulciſcuntur injurias, ſi qua gens, vel civitas, quæ bello petenda eſt, vel vindicare neglexerit, quod à ſuis improbè factum eſt, vel reddere quod per injurias ablatum eſt:* ita non abſimili certè ratione, etiã deneganti juſtitiam. Nam & ſacræ literæ docent, *quod auferri debeat regnum populo delinquenti: & dari genti facienti juſtitiam. Matth. c. 21 verſ. 43.* Et ideò * Va-
4
ſallus dominum juſtitiam non facientem impunè poteſt deprędare. per text. *in c. unic. in fine tit. de vaſal. qui cont. Conſt. lib. 2. feu.* Quare non obſtat, ſupra allegat⁹ textus *in d. c. unic: de injurijs in 6.* prout nec textus Juris Civilis *in Auth. Sed omninò. C. ne uxor pro marito. &c.* qui generaliter ita diſponit: *Sed omninò qui alium pro alio ſecundùm formã pignorationis exigit: totum id ipſum, quicquid ſit, in quadruplum vim paſſo reddet; nec non & ab actione, pro qua talia præſumit, cadet.* Nam hoc ita
5
demùm verum eſt, ſi quis * privata auctoritate faciat repreſſalias, quod minimè licet, per ſupra allegata jura. Cum enim in concedendis repreſſalijs pugna quodã modo offeratur, meritò authoritas ſuperioris magiſtratus requiri debet. *arg. l. hoſtes. 24. ff. de captivis & poſtl. reverſis,* in verbis: *Hoſtes ſunt quibus bellum publicè Pop. Romani⁹ decrevit &c.* Prout * etiam in Curia 6
Regali inter Senatum Gedanen: & Fiſcalem Pruſſiæ ratione hæreditatis Henrici Riben An. 91. deciſum fuit. Proinde nec illa aſſertio prędictæ auth: & totius tit. *C. ne uxor pro marito.* quod videlicet nemo pro alio teneatur, adeò, ut nec uxor pro marito, nec filius pro patre, & è contra, obligentur, huic concluſioni D D. repugnat. Cum hoc regulariter verum ſit,
* ut alius pro alio damnari non 7
poſſit, nec debeat portare iniquitatem alterius. Secus tamen eſt in repreſſalijs, quia ibi univerſalis culpa tranſit ad omnes; qui non poſſunt ab univerſitate vel corpore ſeparari. Sicuti ubi interdictum aliquod in genere & univerſaliter fit, ibi omnes ejus univerſitatis comprehenduntur. Neq; etiam afficit quicquam communem hanc DD. Juris cõcluſionem ratio illa, quam contrarium aſſerentes vulgo adferre ſolẽt; quòd videlicet natura doceat, neminẽ
* cum alieno damno debere lo- 8
cupletari, *l. nã hoc natura. ff. de cond. indebiti.* prout id in repreſſalijs.

dum

dum nimirum capiuntur perſo-
næ & bona non debentium pro
debentibus, fieri videmus. Neq;
enim rectè dici poteſt, quod re-
preſſalias exercẽs, locupletior fi-
at ex alieno damno, ſed quòd ſuũ
quacunque ratione poteſt, con-
ſequatur. Tum etiam, quòd nec
ille, à quo exigitur, jacturam ali-
quam perferat, ſiquidẽ habet re-
medium contra eum, pro quo ſa-
tis fecit, ſive id juſte, ſive injuſte
ab eo exactum fuerit, ut notant
DD. per *l. Senatus. §. culpæ ff. quod me-*
tus cauſa. Prout nec illud multum
6 in contrarium facit, quod Jus *
civile permittat, liberè quẽ poſſe
tranſire per agrum alienum, &
multo magis per viam publicam
l. per agrum. C. de ſervit. & l. 2. §. 1. ff. ne
quid in loco publico, nec nõ tot. tit. ff. de
via publ. & itin. publ. ref. Id enim ve-
rum eſſe regulariter, plus quàm
manifeſtum eſt: at ſecus ſe res ha-
bet in hoc caſu. Alioquin nec fur,
aut latro, aut debitor fugitivꝰ ca-
pi poſſet, quod dicere abſurdum
eſt. Porrò ad id, quod objicitur,
Judicem eſſe incompetentem, &
extra territorium ſuum judicare;
dum repreſſalias cõmittit, quod
eſt contra *l. ultim. ff. de Juriſdictione*
10 *omn. Judic.* quæ diſponit: *Extra* *
territorium jus dicenti impunè non pa-
reri, ſic reſponderi poteſt: quòd
Judex concedens repreſſalias nõ
dicatur incompetens, quando-
quidem civis illius loci, contra
quem conceſſæ ſunt repreſſaliæ,
ingrediendo territorium iſtiꝰ ju-
dicis, dicitur quodammodo de-
linquere, & ratione delicti ſortiri
forum apud Judicem comitten-
tem repreſſalias, art. *l. divus. ff. de*
ſervitut. ruſtic. prædior. Adhæc, nec
illud multum juvat contrariam
ſententiã, quod in caſu denegatæ
juſtitiæ à Principe vel aliquo, non
habẽte ſuperiorem, Papa vel Im-
perator adiri debeat, * qui omni- 11
bus ſunt ſuperiores, ut probat ſu-
pra dictus Joan. Jacob. à Can. *num.*
12. Quamvis etenim id de jure fie-
ri poſſit, certum tamen eſt, nõ fie-
ri de facto, ut Imperator vel ſum-
mus Pontifex ſint omnibus ſupe-
riores, & ita auxilium eorum de
facto haberi non poteſt: *argum.*
auth. ut diff. Judic. audir. interp. No-
86. c. 1. & 2. Poſtremò nec illud pro-
cedit, * quod quidam aſſerũt, re- 12
preſſalias pugnare cũ jure divino.
Cum expreſſe apud Ezechielem
cap. 18. Sacra ſcriptura nos doce-
at: *quod anima quæ peccaverit, ipſa*
morti ſit obnoxia, & filius non debeat
portare iniquitatẽ patris. Nam dictũ
hoc Prophetæ intelligi debet de
impletione legis, vitando pecca-
to, & alijs bonis operibus, quibus
quiſque

quiſque pro ſe ſtudere debet, nec peccata patris filius ut portet neceſſe eſt. Sec⁹ autem eſt in repreſſalijs, nam hæ propter iniquitatē alterius gentis, & juſtitiam denegatam conceduntur, ut ſupra notavi; Et certe multis id exemplis
13 probari poteſt, * propter delicta alicujus populi vel Regis, totas regiones everſas, & graviter punitas eſſe. Primò enim propter peccatum David, quòd populum numeraverat, gladius Domini in populum deſævijt, ut videre eſt *lib. 2.Regum. c.24.* Item propter peccatum filiorum Heli, populus Iſraeliticus in manus Philiſtinorum incidit. *lib:1.Reg. c.4.* Item propter peccatum Pharaonis tota Ægyptus percuſſa eſt. *Exod.9. & 12.* Et propter peccatum quorundam Gabaonitarum, qui abuſi ſunt uxore cujuſdam Levitæ, tota tribus Benjamin deleta eſt. *Jud. c.19.* Hoc tamen Coronidis loco notā-
14 dum eſt, quod * non omnib⁹ paſſim, nec contra omnes jus repreſſaliarum concedi debeat; ſed illis tantum, qui ſunt, & tempore damni paſſi, fuerunt veri ſubditi illi⁹ Principis permittentis repreſſalias; & contrà exteri Principis ſubditos (exceptis Privilegiatis perſonis, ut ſtudioſis, clericis, legatis, & alijs) non verò contra ſubditos ejuſdem Principis, ut notat Jodocus Damhuderius, in praxi rerum crim:*c.98.num:12:& ſequent.*

OBSERVATIO X.

De contumacia actoris.

SUMMARIA.

1. *Contumaces qui dicantur?*
2. *Contumacia actoris major eſt quam rei.*
3. *Actor contumax quomodo puniatur.*
4. *Edictum quando circumducatur?*
5. *Edicta etiam contra actorem impetrari ſolent.*
6. *Differētia inter jus Codicis & Novellarum de modo procedendi ad ſententiam definitivam, actore contumace exiſtente.*
7. *De contumacia actoris Juris Sax. diſpoſitio.*
8. *Reo contra actorem contumacem duplici modo ſubvenitur.*
9. *Ad ſententiam definitivam actore contumace quando perveniatur?*
10. *Praxis Curiæ Regalis in contumacia actoris qualis ſit.*

Contumaces * in jure dicuntur, qui in jus vocati tergiverſantur atq; latitant, ut nimirū eo modo judicis authoritatem illudant, & partem adverſam diu ac 1

fruſtra in judicio fatigent. Quæ contumacia cum ſit res admodum odioſa; multis idcircò pœnis in jure Civili (aliter tamen in actore quàm in reo) coercetur. Et primum quidem quantum attinet contumaciam Actoris, quia
2 *juxta vulgatam regulam ea major eſt, quàm rei, ut notat gloſſ. *in c. cauſam quæ.* in verbis *ad domum. ext. de dolo & contumacia.* ideò duri⁹ etiam adſtringi ſolet, prout textus admodum ſingularis *in l. properandum. 13.* §. *Et ſi quidem. C. de Judicÿs.* ſatis clarè diſponit, cujus verba hic adſcribere operæ precium eſſe duxi: *Nam ſi actor lite jam conteſtata contumax fuerit, neque poſtmodum per tres vices decem dierum ſpacio per unum quemque introitum deſtinato, citatus comparuerit, tunc Judex non obſtante abſentia ejus negotÿ acta apud ſe confecta conſpicere debet; etſi quidem nihil ſufficiens actitatum eſt, ex quo poſſit termino cauſæ certa fieri conjectura: volumus non ſolum partem fugientem ab obſervatione judicÿ relaxare, ſed etiam in omnes expẽſas, quæ cõſueto modo circà lites expenduntur, eum condemnare, vera quantitate earum Sacramẽto fugientis manifeſtanda, & omni cautela, quam ſuper lite reus expoſuit, reddenda, quæ etſi remanſerit, viribus evacuabitur. Sin autem ex geſtis apud ſe habitis, parte actoris minime inventa, poſſit invenire viam, qua manifeſtum ei fiat, quid ſtatuẽdum ſit etiam abſente actore, ſi eum meliorem cauſam habere perſpexerit, pro eo ferre ſententiam non moretur, & præſentem reum abſenti actori condemnare: expenſis tantummodo litis, quas reus legitimè ſe expendiſſe juraverit, condemnatione excipiendis, quia hanc pœnam actori & meliorem cauſam habenti propter ſolam abſentiæ cõtumaciam imponimus; nullo penitus ei regreſſu ad eandem litem conſervando. Sed actor contumax cadat omnino de lite, ſi reus abſolvatur. Sin vero aliqua condemnatio contra reum pro abſente actore proferatur, quam forſitan non ſufficientem ſibi actor putaverit fugitivus, nullo modo iterum eandem litem reſuſcitare concedimus, & hæc quidem pœna actori ſit impoſita.* Unde ſatis liquidò conſtat, quod * Ju- 3
dex ob contumaciam Actoris ad cauſæ cognitionem procedere, & eum non ſolum in expenſis, ſed etiam in amiſſione cauſæ cõdemnare poſſit. Nec immeritò. *Injuſtè enim* (ut inquit Imperator Juſtin. *in Novella Conſtit. 112. c. omnem. 3.*) *agere recuſat, qui paratus adverſarium ſuum ad judicium vocavit: cum excuſatio hæc pulſato magis, quàm actori conveniat.* Nec obſtat quod *in l. & poſt edictum. 73.* §. *1. ff. de Judicÿs*, dicitur, quod Actore abſente in termino

mino peremptorio non procedatur ad ſentētiam definitivam, 4 ſed tantum illius * edicti inſtantia circumducatur, quod idem eſt ac ſi dicat, citatio illa caſſetur, ut gloſſa ibidem notat. Nam hæc de eo caſu, quando is qui impetravit edictum, abſens eſt, intelligi debēt, ut ſcilicet tunc tantum illud circumducatur, per expreſſa verba *d. l. & poſt edictum.* §.*1.* ibi: *Quod ſi is, qui edictum peremptorium impetravit, abſit die cognitionis: is verò adverſus quem impetratum eſt, adſit; tùm circumducendum erit edictum peremptoriū: neque cauſa cognoſcetur, nec ſecundum præſentem pronunciabitur.* At ſi is contrà quem edictum impetratum eſt, abſens 5 ſit; (nam & contra actorem * ſi is actionem in judicio propoſitam proſequi nolit, reus tria edicta, nō minori quam triginta dierum ſpacio una quaq; cautione concludenda, impetrare poteſt. *Judices enim Ordinarij* (ut Imp. Juſtini. *in d. No.112.c.3.* tradit) *non ſolum præconum vocibus, ſed etiam edictis propoſitis quamcunq; litigatorum partem abſentem in judicium vocare debent.* Et additur ibidē ratio. Quod videlicet vocem præconum pauci poſſint qui præſentes inveniuntur, audire; edicta verò per multos dies ſic poſita, poſſunt penè omnes agnoſcere) tunc licet ad definitivam perveniatur ſententiam; attamen * de modo ad eandam pro- 6 cedendi, inter jus Codicis & Novellarum magna eſt differentia. Nam jure Codicis nō pervenitur ad ſententiam definitivam Actore abſente, niſi ex actis jam confectis rei veritas judici explorata eſſe poſſit, ut in *d. l. properandum. d.* §. *& ſi quidem.* Jure verò Novellarum rei veritas inquiritur ex allegationibus conventi *d. nu.122.* §. *ſi verò.* in his verbis: *Si verò propoſitis edictis vocatus ad judicium venire & ſuas intentiones aut per ſe, aut per legitimum* (ſicut dictum eſt) *procuratorem proponere noluerit: tunc & aliud unius anni ſpacium ei concedim⁹, intrà quod niſi ſuam intentionem fuerit proſecutus, damus licentiam Judici, & abſente adverſario partis permanentis allegationes ſecundum noſtras leges examinare: & veritate ſubtilius requiſita, legitimam proferre ſententiam.* Hinc itaq; manifeſte colligi poteſt, quod jure novo Actor ad proſequendam actionem tribus itidem edictis citari debeat, poſt quæ ſi adhuc venire recuſet, uſque ad unius anni decurſum ſententia à Judice proferri debeat, & nihilominus expenſas & ſumpt⁹ litis ante omnia Actor reo dare & refundere teneatur, aliter enim ad agendum

admitti nō poſſet, per expreſſum
text *in d. num.112.* §. *Si verò.* circa fi-
nem. Et hæc ita ſe habent jure Ci-
vili; at jure Saxonum longè aliter
7 obſervatur. Nam * hoc jure, ſi a-
ctor contumax extiterit: & actio-
nem ſuam non proponat, Judici
mulctam præſtabit, & reo conde-
mnabitur ad emendam, ſed & re-
us ab actione liberabitur, per ex-
preſſum text *lib.2. art.8.* Quod ita
demum in praxi Curiarum Saxo-
nicarum obtinet, ſi reus per ſen-
tentiam definitivam cognitione
cauſæ à Judice præmiſſa, petat ſe
abſolvi ab ipſa actione. Duplici
8 * etenim modo reo contra acto-
rẽ contumacem ſubveniri ſolet.
Et primo quidem, etiam abſque
ſpeciali adcitatione actoris, reus
ſe abſolvi ab obſervatione & in-
ſtantia judicis, & actorẽ in expen-
ſas condẽnari petere poteſt. De-
inde cauſam ſuã, pro qua conve-
nitur, proponere, & defenſiones
adferre, atq; ita uſq; ad ſententiã
definitivam procedere poteſt, e-
tiamſi lis nondum ſit conteſtata,
quod in hoc caſu admodum ſpe-
ciale eſt, ut notat Chilian. Konig
in ſuo proceſſu juris *c.36.* idq; per
text: *in d. c. cauſam. ext. de dolo & con-*
9 *tumacia.* Veruntamen * hoc ſcien-
dum eſt, quòd non tam facilè ad
hujuſcemodi ſentẽtiam definiti-
vam deveniatur, ſed neceſſe ſit, ut
prius reus, actore contumace exi-
ſtente, à termino & inſtantia judi-
cij ſe liberum pronunciari petat.
Quo facto ſi actor reum in jus de-
nuò vocat, & nihilo minus à pro-
ſequutione actionis ceſſat, cũ de-
mum locum habet diſpoſitio ju-
ris Civilis, maximè verò *d.n.112. ex*
qua Aut. qui ſemel. C. quomodo & quã-
do Judex ſenten. &c. deſumpta eſt,
ut ſcilicet tribꝰ edictis, à reo cite-
tur, & ſi nec poſt trina illa edicta
compareat, tunc ad uniꝰ anni de-
curſum judex cauſam illã differ-
re debeat. Et eo demũ elapſo cau-
ſam examinare, & ſi innocentia
rei apparuerit, per ſententiã defi-
nitivam ab impetitione Actoris
eum liberum ptonunciare poſſit.
ut notat Chilian. Konig dicto lo-
co. Atq; hoc modo reo, contra a-
ctorem contumacẽ abundè pro-
ſpectũ eſſe jura ſupra allegata te-
ſtantur. Sed hæc * in praxi Curiæ 10
Regalis non uſq; adeò obſervan-
tur, ubi hujuſcemodi contuma-
ciæ actorum, (quas vulgò evaſio-
nes vocant) non alijs pœnis affici
ſolent, niſi quod ante litem cõte-
ſtatam reus actore contumace e-
xiſtente, à citatione ſeu termino
liber pronunciatur; prout inter
Sitkowicz & Wierzbicka Anno
96. feria ſexta ante feſtum S. Mar-
garethæ

garethæ virginis, & aliâs ſæpiſſimè pronunciatum fuit. Poſt litẽ verò conteſtatam, quia tàm actori quàm reo ſemper eſt terminus peremptorius, ideo actor contumax, ſicut & reˀ, in amiſſione cauſæ totius condemnari ſolet; quod quotidie ferè videre licet. Et hoc ipsũ in dicto *art.8.lib.6.c.2.* habetur in his verbis: *Sed & reus ab actione liberatur.* Et in *art.9. lib.ejusd.* ibi: *Qui cum inceperit reſpondere, ſi alius terminus ſententialiter præfigatur, & in eo non comparuerit, quaſi victus condemnetur.* Quod nõ ſolum de reo, ſed etiam de actore intelligendũ eſt, ut gloſſa ibidem notat, & vel inde manifeſte liquet, quod textus ibidem tàm ab actore, quàm à reo cautionem de parendo juri Judici acceptare ſuadeat.

OBSERVATIO XI.

De contumacia Rei.

SUMMARIA.

1. *Rei contumacis ante litem conteſtatam pœna ex Jure Civili.*
2. *Primum & ſecundum decretum quid dicatur?*
3. *Secundum decretum quando interponatur?*
4. *Contumacia Rei poſt litem conteſtatam quomodo puniatur Jure Civili?*
5. *Contumacia aliter punitur in actione reali, aliter in perſonali.*
6. *Jure Sax: reus contumax condemnatur in amiſſione cauſæ.*
7. *Fugiens judicium videtur de ſua juſtitia diffidere.*
8. *Reus citari debet tribus terminis, & trinæ contumaciæ eum condemnant.*
9. *Reus contumax, mulctam Judici præſtare tenetur.*
10. *Reo contumaci conditio inferendi legitimi impedimenti reſervari debet.*

SEd & Actor contra rei contumaciam varijs modis procedere poteſt. Et quidem aliter ex diſpoſitione Juris Civilis, aliter ex Saxonici. Nã Jure Civili * ſi reus legitimè citatˀ in termino peremptorio non compareat, tunc Actor contumacia ipſiˀ accuſata, ſe in poſſeſſionẽ rei, de qua agit, ex primo decreto mitti, optima ratione petere poteſt, prout *in l.2.* in verbis: *Prætor ait: In bona ejus, qui Judicio ſiſtendi cauſa fidejuſſorem dedit; ſi neq; poteſtatem ſui faciet, neque defenderetur, iri jubebo. ff. quibus ex cauſis in poſſ. eat.* Quod fit pro menſura debiti tantum, quando agitur actione perſonali, per textum *in auth. & qui jurat.* ibi: *Mittet Actorem in poſſeſſionem rerum ejus, juxta* 1

menſu-

menſuram declarati debiti. C. de bonis auth. Judic. poſſiden. Nam quando agitur in rem, miſſio fit in poſſeſſione totius rei debitæ, per textũ *in l. ſi quis emptionis. 8. §. ſed & ſi quis.*
2 *C. de præſcr. 30. annorum.* Sed * quia hi termini primum & ſecundum decretum, quibus practici communiter uti ſolent, junioribus fortè minus cogniti eſſe poſſunt; ideo ſciendum eſt, quod primum decretum dicatur prima miſſio, quæ fit per Judicem in bonis contumacis, & quæ efficit, ut in actione reali, is qui mittitur in poſſeſſionem, fiat verus poſſeſſor rei petitæ, *d. l. ſi quis emptionis.* in actione verò perſonali, ſolam detentationem acquirat, cuſtodiæ cauſa, per textum *in l. cum legatorum. 12.* ibi: *Non poſſidemus, ſed magis cuſtodiam rerum & obſervationem nobis con-concedit. ff. quibus ex cauſis in poſſeſſionem eat.* Secundum verò decretum, id eſt, ſecunda miſſio, fit per Judicem, contra eundem reum perſeverantem in contumacia; & hæc non ſolum transfert veram poſſeſſionem, ſed & rei dominium, vel uſucapiendi conditionẽ, ut notat gloſ. *in l. 2. §. 1.* in verbo: *in bonis. ff. ſi ex noxali cauſa agatur. &c.* per textum. *in l. prætoris officium. ff.*
3 *de damno infecto.* Ex * quibus manifeſte colligi poteſt, quod hæc miſſio majoris ſit præjudicij, quã prior illa, & ideò non ſimpliciter interponi debet, ſed neceſſe eſt, ut pri⁹ probetur debitum, per teſtes vel inſtrumenta. Sed hæc obiter dixiſſe ſufficiat. Quod ſi * reus 4
poſt litẽ conteſtatam contumax exiſtat; tunc ſi de cauſa liquet, poteſt in contumaciam ipſius ferri ſentẽtia definitiva, cujus exequutio fit in rebus & facultatibus ipſius; ita ut etiam reverſ⁹, appellare non poſſit, nec recuperet poſſeſſionem, etiam ſi cautionem præſtare paratus ſit, per textum, *in l. properandum. §. Sin autem reus. C. de Judicijs.* Sin autem non conſtet de cauſa, & in rem * actum ſit, tunc 5
diſpoſitio *l. conſentaneum. C. quomodo & quando Judex.* tenenda eſt, cujus hæc ſunt verba: *A quo ter citatus, ſi contumaciter præſentiam ſui facere neglexerit: non abs re erit, vel ad cogendum eum, ut ſeſe repræſentet, vel poſſeſſionem bonorum cui incumbit, ad te transferre, & adverſariũ petitorem conſtituere, vel auditis defenſionibus tuis, id quod juris ratio exegerit, judicare.* Quod intellige de vera & irrevocabili poſſeſſione, ita, ut jam non requiratur ſecundum decretum, ſed anni lapſus ſufficiat, ut notat Bart. *in l. 3. §. fin. ff. de acquirend. poſſeſſione.* Sin autem in perſonam actum fuerit, miſſio fit in poſſeſ-

in poſſeſſionem, idque ex primo decreto tantùm, ſicut & ante litẽ conteſtatam, ut ſupra dictum eſt.
6 Porro * jure Saxonum, (quod etiam praxis Curiæ Regiæ tenet) ſi reus legitimè citatus non comparuerit, eum pro convicto haberi, & cauſa cecidiſſe, videre eſt in textu Spec. Sax. *lib. 2. artic. 9.* cujus verba obſervat: præceden: ſunt poſita, & *lib. eodem artic. 24.* in verbis: *Non debet aliquis à ſua ejici poſſeſſione, licet malè poſſideat, niſi bonorum poſſeſſio (ex juſta in ipſius præſentia, vel in ſuis legitimis citatus terminis non compareat) elidatur actione.* Et in fine ejuſdem articuli: *Ideo nulli poſſeſſio bonorum, niſi in ejus præſentia vel interveniente contumacia, abjudicetur:* quibus concordant & alij text. ejuſdem juris *lib. eodem artic. 70. lib. 3. artic. 83. & ſimiles.* Neque
7 id caret ratione, ſi quidem * fugiens Judicium, videtur de ſua juſtitia diffidere, & confiteri quodammodo id, de quo convenitur, ut in *c. Chriſtianis cauſ. 11. quæſt. 1. & c. honoratus, diſtinct. 74.* habetur. Confeſſus verò pro judicato eſt, qui quodammodo ſententia ſua damnatur *l. 1. ff. de confeſſ. 5.*
8 Citari * autem reus debet tribus terminis legitimis quatuordecẽ diebus invicem diſtantib⁹, ut habetur Spec. Sax. *lib. 1. art. 67.* in verb: *Qui coram judicio impetitur, & ſi præſens non fuerit, vicinum ei judicium pro termino aſſignetur. Qui autem pro violentia inculpatur, poſt tres quindenas, bannitus verò poſt ſex hebdomadas triplicatas ad judicium citetur, ſub panno imperij, & ad legitimum locum judicialem. Qui tribus edictis citat⁹ non comparuerit, proſcribatur.* quod item exprimitur *lib. 3. artic. 5.* in verbis: *Per tres quindenas autem citetur is, qui res alij conceſſerat, &c. Et lib. 1. artic. 70.* his verbis: *conqueritur autem quis tribus vicibus ſuper bonis. &c.* Unde ſatis clare colligitur, quod de Jure Saxon. tres contumaciæ requirantur, prout etiam in Curia Regali inter Prędocina & Praſzkowicz Cives Sandomirien: Anno 1591. deciſum fuit. Et in gloſſa juris municipal. *artic. 23.* iſte proceſſus contra contumacem tangitur. Præterea * re⁹ 9
contumax mulctam judici ſolvere tenetur, per clarum textum *lib. 3. artic. 39.* in verbis: *Qui in judicio incuſatur, & ſi ut reſpondeat à Judice ei præcipiatur, ſi non reſponderit, vel ſe de jure reſpondere nõ monſtraverit, tunc mulctaturus ſententiatur, quod etiam in ſecunda & tertia vice pronunciatur: & ſi adhuc non reſponderit, tunc in actione eſt ſuperatus. Et lib. 2. artic. 6.* ibi: *Qui ad judicium non venit, cum ad hoc teneatur, præſtet mulctam, niſi*

niſi ſe juſtè poterit excuſare. Sed hæc
10 ita intelligenda ſunt, ſi re⁹ *in futuro judicio nullam adferat abſentiæ ſuæ legitimam cauſam, vel aliquod legitimum impedimentum, ob quod comparere non potuit. Hoc itaq; judex diligenter animadvertere debet, ne abſolutè ſententiam contra reum contumacem ferat, ſed cõditionem inferendi legitimi impedimenti eidem reſervet; ac propterea quartus etiam terminus peremptorius ad inferendum legale impedimentum eidem aſſignari ſolet, teſte Chiliano Konig in ſua praxi. *c. 37. num. 3.*

OBSERVATIO XII.

De legitimis impedimentis.

SUMMARIA.

1. *Legitimæ neceſſitates excuſant à pœna contumaciæ.*
2. *An & de alijs juſtis cauſis idem intelligendum ſit?*
3. *Vis fluminis & amiſſio equi, habentur pro legitimis impedimentis.*
4. *Mercaturæ vel ſtudiorum cauſa abſentes non cenſentur pro contumacibus.*
5. *Idem in eo qui ob incommoditatem loci abſens eſt.*
6. *Frivolæ cauſæ non merentur excuſationem à pœna contumaciæ.*
7. *Abſens legitimum impedimentum juramento comprobare debet.*
8. *Uſus terrarum Saxoniæ, ut per nuncium legitima impedimenta denuncientur.*
9. *Juris Polonici circa probanda legitima impedimenta diſpoſitio.*
10. *Praxis Curiæ de legitimis impedimentis.*

Conſequenter quæri poteſt: An & illis, qui juſtis neceſſarijſq; occupationibus detenti, in judicium venire non poſſunt, pœnæ contumaciæ irrogentur? Et quod
*quatuor illæ cauſæ, quæ vulgo 1
legitimæ neceſſitates appellãtur, ut ſunt, captivitas, infirmitas, peregrinatio extra fines terræ, & publica expeditio, excuſent à pœna contumaciæ, nullum dubiũ eſt. Siquidem textus non ſolùm Juris Civilis. ut *in l. 1. §. 1. ff. ex quib⁹ cauſis major in integ. reſtit. & in l. 17. in fine cum ll. ſequent ff. de procur.* ſed etiam Juris Saxonici, ut *in lib. 2. artic. 7.* videre eſt, ſatis abũdè de eo tractãt. Quod etiam in Curia Regali quotidie ferè practicatur: cujus rei exempla referre ſupervacaneum
fore exiſtimavi. An *verò & de 2
alijs quibuſcunque juſtis cauſis idem intelligendum ſit, majus eſt dubium. Vetuntamen DD. Juris, propter ſimilitudinem rationis, nec

nis, necnon propter generalem clauſulam *in d. l.1.ff.ex quibus cauſis major in integ. reſtit.* expreſſam, his verbis: *Item ſi qua alia mihi juſta cauſa eſſe videbitur, in integrum reſtituam.* Idem omninò intelligendum eſſe, unanimi ore ſtatuunt, teſte Roizio *in Decis. Lithu. 4. nu. 3.*
3 Proinde * ſi quis vi fluminis vel equi amiſſione prohibeatur ad judicium venire, hac exceptione legitimi impedimenti à pœna cõtumaciæ immunis eſſe debet, per textum manifeſtum *in l. non exigimus. 2. §. 6. ff. ſi quis caut. in jud. ſiſt. cauſ. fact.* in verbis: *Quod diximus, ſuccurri etiam ei, qui tempeſtate, aut vi fluminis prohibitus non venit; tempeſtatem ſic intelligere debemus, ſive maritima, ſive terreſtris ſit, talem, quæ impedimento ſit itineri, vel navigationi. Vis fluminis etiam ſine tempeſtate accipienda eſt. Vim fluminis intelligimus, & ſi magnitudo ejus impedimento ſit, ſive pons ſolutus ſit, vel navigium non ſtet. Si quis tamen cum poſſet non incidere in tempeſtatem, vel in fluminis vim ſi ante profectus eſſet, vel tempore oportuno navigaſſet; ipſe ſe arctaverit: nunquid exceptio ei minimè proſit? quod quidem cauſa cognita erit ſtatuendum:* ubi plura in hac materia videre licet, quod etiam gloſſa Juris Saxon: *d. lib. 2. art. 7.* ut potè adæquans hos caſus captivitati & ægritudini, clarè admodum explicat. Et decreto Curiæ Regalis inter Simonem Barſcz & Tiſenhaus Anno 91. idipſum adprobatum eſt. Vel * qui 4
mercaturæ faciendæ, reivè dominicæ expediẽdæ, aut quod magis eſt, ſtudiorum cauſa, peregre abſit, quos caſus dicta gloſſa artic. 7. ad poſteriores duas legitimas neceſſitates, non ſine magna juris & æquitatis ratione refert. Præterea * ſi quis eò, quò vocatus eſt, 5
ob hoſtium incurſum, vel ob peſtem graſſantem, vel denique ob fortuitam aliquam calamitatẽ, tutò venire non poſſit, non injuria pro contumace cenſeri non debet, per expreſſum textum *d. l. 2. §. pen.* in verbis: *vel aliqua fortuita calamitas. &c. ff. ſi quis caut. in jud. ſiſt. cauſ. fact. & in l. Fulcinius. 7. §. 4. ff. quibus ex cauſis in poſſ. eatur.* Quibus concordant textus itidem juris Canonici. *c. accedens. 4. ext. ut lite non conteſtata. c. Paſtoralis. 2. verſ. notorium. Clement. de ſentent. & re judic. &c. ad ſupplicationem. ext. de renunciat.* Quod etiam ad locum inhoneſtum non iniquè producitur, arg. *l. iſti quidem. 8. §. quod ſi dederit. ff. quod metus cauſa.* tex. *in l. quid tamen. 21. §. pen. ff. de recep. qui arbitr.* in verbis: *ſed ſi in aliquem locum inhoneſtum adeſſe juſſerit, puta in popina,*

pina, vel in lupanarium, ut Vivianus ait, ſine dubio impunè ei non parebitur. Hinc itaque colligitur, quod ob quaſcunque, juſtas tamen & legi-
6 timas, non autem * frivolas quaſvis cauſas (qualis ratione fractionis rotæ inter Proconſ. & Conſ. Civitatis Crac. & Matthiam Wilk Anno 96. Sabbato ante feſtum S. Agnetis coram judicio Regali allegata fuit) abſens pro contumace non habeatur. Quæ ita demùm
7 obtinent, * ſi abſens hujuſcemodi legitimum impedimentum, juxtà juris præſcriptum corporali juramento comprobare paratus ſit, prout in cauſa Andreæ Dąbrowski, & Sutęoſlai Orzelski Anno 91. ratione diviſionis domus lapideæ in circulo Civitatis Poſnanien: ſitæ, & multis alijs in Judicio Regali proceſſum fuit. Pro quo facit etiam textus juris Saxo. *d. lib. 2. artic. 7.* in verbis: *Si aliqua prædictarum cauſarum aliquem, ut ad terminum judicialem ſibi præfixum venire non poſſet, impediret, ipſe pro eo, dummodo, ut juris eſt demonſtretur, damnum non ſentit aliquale, & ipſe uſq; ad primum judicialem terminum poſt prædictæ cauſæ ceſſationem inducias obtinebit.* Quæ verba ex Germanico textu clarius hoc modo explicari poſſunt. Si abſentiam ſuam quis juxtà juris exigentiam denunciaverit per nuncium cujuſcunque conditionis ille ſit, indemnis erit. Quod * ita ſecũdum 8
communem uſum terrarum Saxoniæ intelligi debet, ut nimirũ reus, legitimo impedimẽto præpeditus, quominus comparere poſſit, nuncium (quem vulgo DD. Excuſatorem vocant) ad judicem mittat, & per illum cauſas ſuæ abſentiæ exponat; qui neceſſe habet, cauſas nomine ſui principalis allegatas, mediante corporali juramento comprobare, licet ſit in arbitrio actoris, velitnè ab eo juramentum recipere, an potius ab ipſomet reo, cum judicio ſeſe præſentaverit, illud expetere, ut in gloſſ. *d. art. 7 lib. 2.* habetur. Illud tamen ita demum verum eſt, ſi is nuncius ſpeciale mandatum habeat ad juramentum præſtandũ. Quamvis enim abſque ſpeciali mandato cauſas abſentiæ allegãs, audiatur; attamen abſq; ſpeciali mandato ſuper legitimitate impedimentorum ſui domini jurare non poteſt, per expreſſum textum *in c. qui ad agendum de procurat. in Sexto.* Porro * in Regno ſubinde 9
hæc variant. Jure etenim municipali, quo Nobiles terrigenæ utuntur, abſens infirmitatem ſuam (quæ ſola cenſetur pro legitimo impedimento) per Nobilem poſſeſſiona-

ſeſſionatum, territorij illius, in quo bona principalis conſiſtunt, primũ denunciare; poſtmodum verò in proximo judicio juramento corporali mettertius idipſum comprobare debet: juxta Statutum Regis Sigiſmundi Pe-
10 tric. Anno 1523. In praxi * vero juris Magdeburgen. quod Curia Regalis in decidendis cauſis incolarum civitatum & oppidorum Regni ſequitur, non ſolum juramentum à nuncio nõ expetitur, ſed etiam neq; nuncius mitti ſolet, & nihilominus reus in proximo judicio legitimum impedimentum inferre, illudq́ue juramento probare poteſt, prout in cauſa inter Joannem Barſcz & Fabianum Dameraw Anno 91. feria 4. poſt feſtum S. Margarethæ virginis, deciſum fuit.

OBSERVATIO XIII.

De Libello & Guaranda.

SUMMARIA.

1. *Libellus quid dicatur?*
2. *Libellus ex conſenſu partium omitti non poteſt.*
3. *In Regno propoſitio actionis libelli vim obtinet.*
4. *Libellum actori mutare Jure Civili permiſſum.*
5. *Libellus an ipſo jure, an per ſententiam Judicis mutandus ſit.*
6. *Libellus quando corrigi aut mutari poſſit.*
7. *Praxis Curiæ in eo paſſu qualis.*
8. *Guaranda præſtita (ſecundum jus Saxonum) actionem mutare non licet.*
9. *Guaranda ſeu varanda quæ dicatur.*
10. *Actor poſt præſtitam guarandam reum defendere debet.*
11. *Varanda promittitur, non præſtatur.*
12. *Pœna non ſervatæ varandæ.*
13. *In regno pœnæ non ſervatæ guarandæ non ſemper attenduntur.*
14. *Libellus mutari poteſt in forma, qualitate & materia.*
15. *DD. ſententia, quod poſt guarandam, ſubſtantialia tantum mutari non poſſint.*
16. *Reus poſt ſuſceptionem Guarandæ, tenetur reſpondere.*

SEd an libellus ab actore reo oblatus mutari poſſit? Et inprimis ſciendum eſt, quod * libell⁹ in ju- 1
re pro ſcriptura, quæ actionẽ continet, accipiatur. Vocato etenim in jus reo, & comparente, actor actionem ſuam libello comprehẽſam offerre atq; edere tenetur, ut ſcilicet reus deliberare poſſit, cedere, an ſeſe defendere debeat, & ut cognita actione inſtruct⁹ veniat. *tot. tit. ff. & C. de edendo. & in auth. offeratur.*

offeratur. C. de litis conteſtat. Qui libellus adeò eſt in judicijs neceſſarius, ut * etiam de conſenſu partium omitti non poſſit: ſiquidem
2
eſt de proceſſu, ut tradit Chilian. König in ſuo proceſſu juris, *c. 49.* Et ideò in terris Germaniæ, in omnibus ferè judiciorum ſubſellijs, ante omnia libellus ab actore
3 proponi ſolet; qui * mos, etſi in Regno nullibi obſervetur, attamē in locum libelli propoſitio actionis ſucceſſit, ut potè, non re mutata, ſed modo & nomine. Quamobrem quæ hic de mutatione libelli dicuntur, ea etiam de propoſita actione intelligenda ſunt. Redeundo itaq; ad propoſitam quæſtionē, dico, quòd Jure
4 * Civili licitū ſit Actori libellum reo oblatum mutare, per expreſ: tex: *in l. edita 3.* in verbis: *Edita actio ſpeciem futuræ litis demonſtrat, quam emendari, vel mutari licet, prout edicti perpetui monet auctoritas, vel jus reddentis decernit æquitas. C. de edendo.*
5 Unde manifeſte liquet, quòd * nō ipſo Iure (ut quidā ex conſtit. renovata. cujus *in §. ſi. quis aliud. 35. Inſtit. de act.* fit mētio, deducunt) ſed auctoritate judicis cauſa cognita hæc libelli emendatio permittatur. Vtrum autē tàm ante quàm poſt litem conteſtatam, hoc procedat, variè à DD. diſputatur, ut in gloſ. *d. l. edita.* videre licet. Comunis tamen concluſio eſt, * quod li- 6
bellus ſeu propoſitio actionis emendari atq; declarari uſque ad ſententiam, per text. *in l. in delictis, 4. § fin. ff. de noxalibus action.* Mutari verò, & quoad ſubſtantialia corrigi, non niſi ante litem conteſtatam poſſit: *ſi quidem* (ut J C. Paulus *in l. 23. ff. de judicijs* ait) *non poteſt videri in iudicium veniſſe id, quod poſt judicium acceptum accidiſſet.* Quod * & 7
in Regno obſervari, praxis Curiæ docet, cujus rei exempla cuivis obvia eſſe poſſunt. Sed & jure Saxonum, * iſtam licentiam emen- 8
dandi libelli poſt litem conteſtatam cohiberi, vel inde ſatis expreſſè colligi poteſt, quod reus ſtatim, poſt oblationē libelli poſſit ab actore petere guarandam, qua præſtita actionen ſuam amplius emendare non poteſt: ut eſt textus ejusdem Juris *lib. 3. artic. 14.* in verbis: *Contra quem agitur actione injuriarum, primò varandam petat actionis, quoniam ante hujuſmodi varandæ præſtationē, actor ſuam corrigendi actionem liberam habet facultatem, quam poſt hujusmodi præſtationem non eſt habiturus.* Et *lib. 1. art. 63:* ibi: *Poſt hac reus petat actionis varendam, quæ ei eſt facienda. Licitè tamen poteſt quis actionem ſuam ante varendæ præſtationem in ſtatum perducere meliorem.*

9 *meliorem.* Dicitur autem*varanda
ſeu Guaranda (quæ eſt vox Saxo-
nica)cautio, quam actor reo præ-
ſtare tenetur, quod videlicet eũ
defendat, ſi ab alio ejuſdem rei
nomine conveniatur. Neq; enim
in hoc ſolùm prodeſt reo, quod
actor actionem mutare non poſ-
10 ſit, ſed etiam quod * teneatur re-
um defendere, ne ejus rei nomi-
ne ab alio conveniatur, per ex-
preſſ: text: *in lib. 2. artic. 15.* in ver-
bis: *Qui coram judicio cauſam in-
choaverit, pro qua ipſum varandam
præſtare oportuit, ſi ea ſic facta, poſtmo-
dum alter ſuperveniens cauſam apud
judicem proponat eandem, & qui prior
agere cœpit, ſupervenientem jure per
ſententiam amovere non poterit, huic
cauſam dimittere eum oportebit cum
recompenſa ſui dimidia, & præſtando
mulctam judici, aut carere manu
dextra, cum qua varendam promitte-
bat.* Ex quibus verbis manifeſtè li-
11 quet, quod*varãda data tantùm
manu dextra promitti; non au-
tem cautione firmari (ut quidam
12 exiſtimant)ſoleat; ſiquidem*pœ-
na nõ ſervatæ guarendæ ſit amiſ-
ſio manus dextræ, cum qua pro-
miſſio eſt facta, ut ibidem habe-
tur. Quod tamen valdè mirum
videri poſſit, cur legiſlator iſtius
juris, in cauſis criminalibus, ob
non ſervatam guarandam, dupli-
cem & valdè inæqualem pœnam
ſtatuerit; utpotè, aut amiſſionẽ
manus, aut ſolutionem dimidij
verigeldi. Cum nemo tàm inſipi-
ens inveniri poſſit, qui nõ potiùs
hanc exiguam pecuniam exolve-
re, quàm tot cruciatus in ampu-
tatione manus pati malit. Qua in
re quamvis mirè ſeſe torqueant
authores iſtius Juris, & maximè
Chilian König in ſuo proceſſu Ju-
ris *c. 48.* dicens, quòd lex dura qui-
dem ſit, ſed nihilominus ſervari
debeat, & non omniũ ratio reddi
poſſit; illud tamen is qui differen-
tias Juris Civilis & Saxonici com-
pilavit, optimè meo judicio di-
ſtinxiſſe videtur. Ut, ſi nimirum
càuſa, ob quam varanda præſtita
eſt, fuerit civilis, quod tunc actor
perſolvat, primò mulctam Judi-
ci, deinde adverſario pœnam 30.
ſolidorum luat, & rem petitam a-
mittat. Quod ſi cauſa fuerit cri-
minalis, & actor guarandã præſti-
tam violaverit, tunc pœna ejus ſit
amputatio manus: ita tamen ſi a-
ctione criminali pro pœna actum
fuerit: ſecus, ſi civiliter actio inſti-
tuatur: nam eo caſu ſolutione di-
midij Verigeldi liberatur. Et hanc
diſtinctionem gloſſa etiam juris
Municipalis probat, ut *in artic. 115.*
videre eſt. Verũ hæ pœnæ in *Re- 13
gno non tàm ſtricte obſervan-
tur;

cur; quinimò, & hujuſcemodi guarendæ promiſſio plerunque à partibus omitti ſolet, & nihilominus lite jam cōteſtata, mutare propoſitionem actionis nō licet: Nam hac in parte praxis Curiæ Regalis magis Juris Civilis diſpoſitionem ſequitur, quod nō permittit, ut reus continuis libelli mutationibus prægravari debeat, ut ſuprà dictum eſt. Sed & hoc
14 obiter notandum eſt, quod * mutatio libelli ſeu propoſitionis fiat varijs modis, ut potè, in forma, qualitate & materia. Et forma quidem in libello tunc mutatur, quando libellus inordinatè conceptus in ordinē redigitur; qualitas verò cum ab actione vel à reo priore diſceditur; exempli gratia; Si prius agam civiliter, poſtea verò volo agere criminaliter, vel ſi propono contra reum tanquam peregrinū, deinde verò dico eſſe civem, ut notat gloſſ. *d. lib.2.art.15.* Deniq; materia mutatur, quando plus vel minus peto, quam prius petij, ut potè, ſi pro viginti prius aliquem conveniebam, nunc autem peto ab eodem decem, & econtrà ut *in* §. *Sin autem plus intentione. Inſtit. de actionibus.* Verum tamen DD. juris communiter ſtatu-
15 unt, quod * guaranda tum temporis tantùm infringatur, quando libellus mutatur in ſubſtantialibus, non autem quando in formalibus: ut habetur per Albert. Brun. Aſten. in ſuo *tract. de augmēto & diminutione. in 3. principali concluſione poſt num. 4.* Quod in uſu & praxi ſtrictius obſervari videm⁹, ita, ut actor poſt præſtitam varādam vix unum jota propoſitioni ſuæ adjicere poſſit. ut notat Chilian König *d. loco.* Sed & * reus per 16
ſuſceptionem varandæ jam cenſetur ſeſe ad reſpondendum obligaſſe, & ideò neq; exceptionibus reſponſionem declarare (prout inter Rabrocki & Kupcowicz in Curia Regali deciſum fuit Anno Nonageſimo nono, feria ſecunda poſt Dominicam Invocavit:) neque Actori juramentum deferre poteſt, ſed cogitur ſine diffugijs quibuſvis ad libellum reſpondere, per textum *lib. 1. artic. 6.*

OBSERVATIO XIV.

De ſatisdationibus actoris & rei.

SUMMARIA.

1. *Cautio de lite proſequenda & expenſis refundendis ab actore præſtari debet.*
2. *Conſuetudo quorundam locorum ſatisdationes abrogavit.*
3. *In Regno ſatisdationes tam ex parte actoris, quam ex parte rei habent locum.*

4. *Reus*

4. *Reus de parendo juri cautionem præſtare ſolet.*
5. *Poſſeſſor quis dicatur, & quantum poßidere opus ſit.*
6. *Bona immobilia non poßidens, quomodo cavere debeat.*
7. *Satisdandi modus triplex in jure aßignatur.*
8. *Qualis ſatisdatio ab his quibus reverentia debetur accipienda ſit.*
9. *Pignoribus an ſatisdari poßit.*
10. *Locupletes fidejuſſores qui dicantur.*

SAtisdationum modus, quia alius antiquitati placuit, alium novitas per uſum amplexa eſt, ut inquit Imp. Juſtin. *in pr. Inſt. de ſatisd.* ideò omiſſis hiſce juris antiqui obſervationib9, jus novum & praxin forenſem proſequi, ex re magis fore exiſtimavi. Inprimis itaque ſciendum eſt, quòd jure
1 *novo actor ante, vel poſt litem contra reum in judicio conteſtatam, cautionem de lite uſque ad finem proſequenda, & de expenſis litis refundendis, ſi appareat eum minus juſtè litem moviſſe. præſtare teneatur: per expreſſum textum *in auth. generaliter. C. de Epiſcop. & Clericis.* ibi: *& actis intervenientibus fidejuſſorem idoneum periculo competentis officij præſtet, quod uſq; ad finem litis permaneat, eamq; vel per ſe, vel per procuratorem exerceat. Et ſi convictus fuerit, injuſte moviſſe litem, expenſarum ſumptuumq; nomine decimam partem quantitatis in libello comprehenſæ pulſato reſtituat*; Cui etſi concordare videatur *Auth. libellum. C. de litis conteſtat.* his verbis: *Libellum verò non alias actor dirigat, niſi prius & in ipſum quem dicit obnoxium, & in negotij executionem exponat cautionem, ſe ſcilicet vel intra duos menſes litem conteſtaturum, vel omne damnum, ei qui convenitur, contingens, reſtituturum in duplum, cautione tamen non tranſcendente triginta ſex aureos*: attamen inter iſtas authenticas (juxta gloſſæ opinionem) hanc eſſe differentiam exiſtimarem, quod hæc ante libellum judici datum, & de inchoanda lite, illa verò poſt, & definienda cauſa loquatur. Quibus ſuffragatur etiam jus Saxon. ut videre eſt *in lib. 2. artic. 9.* in verbis: *Judex ab actore & reo cautionem recipere debet, ut juri ſe repræſentet, & ipſi ſuorum jurium in judicem confidebunt.* Nonnullis *tamen in lo- 2
cis hæc ſatisdatio de uſu & conſuetudine nõ ſervatur, prout admonet gloſſ. *in ſ. Sed hodie.* in verbis *nullam ſatisdationem. Inſtitut. de ſatisdat.* Et Mynſingerus ibidem in ſuis Scholijs in Inſt. exclamat, redarguendo hominum, in conſervan-

ſervandis bonis & honeſtis rebus negligentiam, quod videlicet nihil horum nunc in foro ſervetur.
3 Quapropter * non ſine magna omnium commendatione hujuſcemodi ſatisdationes tàm ex parte actoris, quàm ex parte rei in regno locum habere praxis ejusdẽ Curiæ docet. Ita tamen, ut actor non niſi de damnis & litis expenſis caveat, & hoc ſi nullam oſtendere poſſet poſſeſſionem. Reus
4 porrò * ſaltem de parendo juri cautionem præſtare tenetur, per expreſſum textum *in d. l.* §. *Sed hodie. Inſtit. de ſatisdat.* ibi: *Sed hodie hæc aliter obſervantur, ſive enim quis in rem actione convenitur ſive perſonali ſuo nomine, nullam ſatisdationem pro litis æſtimatione dare compellitur, ſed pro ſua tantum perſona, quod in Judicio permaneat usq; ad terminum litis,* quod itidem, ſi bona immobilia poſſideat, ab eo extorqueri non debet, per textum *in l. ſciendum. in prin. ff. qui ſatisd. cogantur. Poſſeſſor autem is accipiendus eſt, (* ut *in d. l. ſciendum.* habetur*) qui in agro vel civitate rem ſoli poſſidet, aut ex aſſe, aut pro parte. Sed & qui vectigalem, id eſt emphiteuticum agrum poſſidet, poſſeſſor intelligitur, item qui ſolam proprietatem habet, poſſeſſor intelligendus eſt. Eum verò qui tantum uſum fructum habet, poſſeſſorem non eſſe Ulpianus ſcripſit.* Nam cum prædia pro prædibus ſufficiant, in quorum poſſeſſionem mitti poteſt Actor, ſi reus contumax fuerit, ut videre eſt tot. tit. *ff. de bon. auth. jud. poſſid.* meritò ab his alia cautio, præterquam nuda repromiſſio exigi nõ debet, per expreſſum text. *in* §. *Sed hodie.* in verbis: *vel nudam repromiſſionem &c. Inſtit. de ſatisdat.* Quantum verò opus ſit poſſidere, ut quis pro idoneo poſſeſſore habeatur, *gloſ. in d. l. ſciendum 15.* in verbo *compelli,* notat, ut potè, ſufficere, ſi quis juxta quantitatem & æſtimationẽ rei petitæ bona immobilia poſſideat. Jure autem Saxonum ad quantitatem unius Werigeldi, per textum ejusdem Juris *lib. 2. artic. 5.* in verbis: *Qui tantum de proprietate, quantum precij ſumma ſui conſtat werigeldi habet, is in ea juriſdictione, ſi contra eum actio injuriarum movebitur, neceſſariò non ponat ſtipulantem,* & ibi gloſſa luculentius tradit. Alioquin * is, à quo pe- 5
titur cautio, ſi nulla habeat bona immobilia, fidejuſſores idoneos dare, vel in defectu horum, juratoriæ cautioni committi ſolet. Quod multis exemplis probari poteſt, prout inter Zalaſzowski Conſulem Crac: & Simeonem Simonowicz civem Biecen. Anno 91. tum & inter Bronowski & Witaliſze-

taliſzewski Anno 96. feria quinta poſt feſtum Viſitationis Beatæ Mariæ Virginis, in eadem Curia ſententiatum fuit. Quod certè etiam juri communi maximè eſt conſentaneum, per ſupra citatã *auth. generaliter. C. de Epiſc. & Clericis.* in verbis: *Aut ſi fidejuſſorem dare non valet, ſuper iiſdem juratoriam exponat cautionem, & tactis ſacroſanctis Evangelijs adfirmet ſe fidejuſſorem dare non poſſe &c.* Quæ omnia clarius illuſtrat text. *in d. §. Sed hodie. Inſtit.*
6 *de ſatisdat.* ubi * triplex hujus ſatisdationis aſſignatur modus. *Aut enim* (inquit text⁹) *ſuæ quis committitur promiſſioni cũ jurejurãdo.* Quod intellige quando reus nulla poſſidet immobilia in illo territorio ubi convenitur, ut ſupra dictum eſt, neque propter inopiam fortè poteſt invenire fidejuſſores idoneos; tunc eò caſu neceſſariò cautioni juratoriæ ſtatur. *vel nudam promiſſionem:* puta, bona immobilia, quæ liti ſufficiant, poſſidens, *vel ſatisdationem (pro qualitate perſonæ ſuæ) dare compellitur.* Reſpicit Imper Juſtin: ad eos, qui non habent bona immobilia, vel habent quidem, ſed non ſufficientia; verùm & in his habetur ratio perſonæ, puta in dignitate, vel officio
7 conſtitutæ, item * cui obſequium & reverentiam debeamus, ut potè ſi patron⁹ aut parens in jus vocetur. Nam ab his etiam qualemcunque fidejuſſorem prætor vult accipi, in ſecus facientem pœna quinquaginta aureorum impoſita, ut videre eſt *in l. 1. & 6. ff. in jus vocat. ut eant.* Cum alias * ſatisdetur 8
vel datis pignoribus: teſte gloſſ. *in l. 1. ff. qui ſatisd. cog.* quod etiam praxis quotidiana ſequitur. Quamvis inter DD. Juris (propter legem prætoriæ ſatisdationis *7. ff. de prætor. ſtipulat.* ubi dicitur: *quod prætoriæ ſatisdationes perſonas deſiderent: & neq; pignoribus quis, neq; pecuniæ, vel auri, vel argenti depoſitione in vicem ſatisdationis fungi poſſit*) magna ſit de eo controverſia. Quod alij ſpeciale eſſe in prætoriis ſatisdationibus, quæ non ſolum ſecuritatis cauſa, ſed etiam ob conveniendi facilitatem exigebãtur: Alij verò de eo caſu, quando utraque pars in pignora conſentit, intelligunt: Vel de fidejuſſoribus locupletibus & idoneis per *d. l. 1. ff. in jus vocat. ut eant.* Locupletes autem
* & idonei non tantum ex facul- 9
tatib⁹ intelligi debent, ſed etiam ex conveniẽdi facilitate, per textum *in l. fidejuſſo. 2. ſtatim in pr. Fidejuſſor in judicio ſiſtendi cauſa locuples videtur dari, non tantum ex facultatibus, ſed etiam ex conveniendi facilitate, ff. qui ſatisdar. cogantur*, id eſt,

F qui

qui non dicatur habere fori præſcriptionem per text. expreſſ. *in l. Si fidejuſſor. 7. in pr. ff. qui ſatisd. cog.*

OBSERVATIO XV.

Utrum accuſans aliquem de crimine, ſatisdare teneatur; & an reus criminis fidejuſſoribus committi debeat.

SUMMARIA.

1. *In criminalibus accuſator ad pœnam talionis ſeſe inſcribere, & cuſtodiæ ſimilitudinem ſubire tenetur.*
2. *Accurſij ſententia, quod etiam ſine inſcriptione accuſator ſubeat pœnam talionis.*
3. *Inſcriptio non requiritur ex Imp: Caroli conſtitutione.*
4. *Uſus obtinuit ut accuſator ad certam pecuniæ ſummam ſe inſcribat.*
5. *An reus criminis fidejuſſoribus committi debeat.*
6. *Hippolyti de Marſilijs ſententia de fidejuſſorib⁹ in cauſa criminali.*
7. *Nemo eſt membrorum ſuorum dominus.*
8. *Contractus & delicta æquiparantur.*
9. *Alius pro alio ſe vadem dare poteſt.*
10. *weſembecij diſtinctio inter perſonas honeſtas & viles.*
11. *Pœna acrior infligitur vilioribus, quàm honeſtioribus.*
12. *Capitalis pœna non tantum mortem ſed etiam exilium comprehendit.*
13. *In criminibus atrocioribus nemo fidejuſſoriæ cautioni cõmitti debet.*

A Superiori dependet etiã hæc quæſtio. Utrum accuſans aliquem de crimine ſatisdare teneatur? Et Jure * quidem Civili, in 1
cauſis criminalibus, accuſator ad pœnam talionis ſe inſcribere tenetur: per textum manifeſtum *in l. pen. & ult. C. d. accuſat.* ibi: *Sed quisquis ille eſt, qui crimen intendit, in judicium veniat, nomen rei indicet, vinculum inſcriptionis arripiat, cuſtodiæ ſimilitudinem, (habita tamen dignitatis æſtimatione) patiatur. &c.* Quanquam gloſſ. *in l. 2.* verbo *periculi. C. eodem*, huic admodum reclamet, ex ea potiſſimum ratione, quod
*etiã ſine inſcriptione, accuſator 2
non probans ſuam intentionem, ſubeat eandem pœnam: per *l. 1. ff. de advoc. diverſ. Judic. & l. 1. §. idem Divus. ff. de teſtibus.* Nam hoc inde elici non poteſt, ut non ſit neceſſaria inſcriptio, quinimò præſumitur accuſator legitimè proceſſiſſe in cauſa, ſi ſe inſcribat. Imperatoris verò Caroli V. * nova hac 3
de re extat Conſtitutio, Anni videlicet 1530. & 1521. quæ talem inſcriptionem non requirit, ſed ut accuſator unà cum inculpato in

vinculis

vinculis tantiſper detineatur, donec cauſa examini ſubjiciatur, quod optimè congruit, tàm cum textu Juris Civilis, *in d. l. fin. C. de accuſatio.* quàm etiam cum jure Sax. *in lib. 1. artic. 61.* ibi: *Qui fidejuſſorem habere non poterit, nec ibidem habet hæreditatem, illum judiciaria poteſtas reſervet, ſi aliquem criminaliter accu-*
4 *ſat, vel ipſe accuſetur.* Verum * conſuetudo in quibusdam locis obtinuit, quod accuſator ad certam pecuniæ ſummam ſe obſtringere ſoleat, quæ à reo nominari quidem, ſed à judice taxari debet. Teſte Chiliano König in ſuo proceſ. judi. *c. 47. in fin.* Porrò in hac materia criminali admodum dubia o-
5 ritur quæſtio. An * etiam reus criminis alicujus fidejuſſorib⁹ committi debeat? Et quamvis pro parte affirmativa textus Juris Civilis expreſſi militent, ut potè *in l. 2. in pr. l. 3. & 4. ff. de cuſtodia & exhib. reor. & in l. 3.* §. 7. in verbis: *vel ſub fidejuſſoribus. ff. de bon. eor. qui mort. ſibi conſciv.* Nec non textus Juris Canonici, *in c. ſi clericos. 15. de ſent. excom. in 6.* in verbis: *Eosdem quoque clericos ſi de parendo juri tibi fidejuſſoriam dederint cautionem, detinere non debes. Et in c. cum homo. 23. quæſtion. 5.* ibi: *Et aliquando, qui cauſa mortis fuit, potius in culpa eſt, quam ille, qui occidit; veluti, ſi quiſpiam decipiat fidejuſſorem ſuum, atq; ille pro iſto legitimum ſupplicium luat.* Unde liquidò conſtat, fidejuſſionem etiam in cauſa criminali capitis locum habere; Attamen interpretes Juris, alij aliter de hac quæſtione ſentire videntur. Et quidem Hippol. à Marſilijs in ſuo tract. de fidejuſſoribus num. 210. diſtinguendum putat.
Utrū * videlicet reus criminis pœ- 6
na corporali, an vero pœna pecuniaria, afficiendus ſit, ut poſteriori caſu fidejuſſio locum habeat; non item priori. Ratio eſt
quia nemo poteſt ſe obligare * ad 7
pœnam corporalem, cum non ſit dominus ſuorum membrorum. *l. liber homo. 13. in prin. ff. ad l. Aquil.* Quæ ratio non mihi videtur uſq; adeo ſufficiens. Si enim delinquendo poteſt quis ſeſe obligare ad pœnam corporalem; mirum eſt cur non etiam promittendo;
ſiquidem * contractus & delicta 8
parificantur. *in l. omnem. ff. de Judicijs. & Nov. 69.* §. *hæc conſiderantes.* Præterea, ſi is qui ſuſcipit in ſe cuſtodiam carceris capite punitur, *ut in l. fin.* §. *2. ff. de cuſtod. reor.* & ſic propter factum alienum: nullum eſt dubium, quod multo magis ex conventione ſua poſſit quis obligari ad pœnam corporalem. Nec deſunt ejus rei exempla, ſed brevitatis ſtudio unum ex mul-

tis deliberare placet, illud nimi-
9 rum, quod * Vale. Max. *lib. 4. c. 7.* de Damone & Pythia Pythagoricæ diſciplinæ ſtudioſis recēſet, quorum alter pro altero in cauſa capitali vadem ſe dare non dubitavit. Hujus fere ſimile refert etiam Petrus Roiſius in ſua Deciſione Lithvanica IV. de quodam ruſtico Lithvano. Weſenbecius verò in tit. *ff. de cuſtod. & exhibit. reor.* a-
10 liter diſtinguit, nimirum * inter perſonas in dignitate cōſtitutas, & honeſtas, atq; ampliſſimas facultates habentes; & perſonas viles, quas nequaquam fidejuſſoribus in crimine capitali cōmittendas eſſe putat, ſed in vinculis detinendas. Quod, qua ratione verum eſſe poſſit, non ſatis conſtat,
11 niſi quod fortè pœna * acrior hominibus inferioribus infligatur, quàm honeſtioribus, juxta *l. ul. C. quæ res vendi non poſſunt.* & ibi gloſſ. quod tamen locum habet in criminibus levioribꝰ, in quibus pœna capitis non irrogatur. Nam in his æquè pauper ut dives; vilis, ut in dignitate conſtitutus, punitur; propter generalia jura, quæ de publicis judicijs ſunt ſcripta. Ego verò utriuſq; interpretis ſententiam hac diſtinctione optimè tēperari poſſe exiſtimo: ut ſcilicet, ſi commiſſi criminis pœna ſit capitis, nemo committatur fidejuſſoriæ cautioni, propter allegata jura. Si verò alia pœna capitalis, puta relegatio aut deportatio, eo caſu perſonam honeſtam, & in dignitate conſtitutam, fidejuſſoribus committi poſſe dixerim. Nam in hoc caſu fidejuſſor ad pœnam capitalem obligatus, (capi-
talis * autem pœnæ appellatione 12
non tantum mors, ſed etiam exilium, ignis, atq; aquæ interdictio continetur. jux. *l. 2. ff. de publ. Jud.)* ſi reus fallat, poterit mulctari magna pecuniæ ſumma, juxta arbitrium judicis, niſi (ut fieri ſolet) certam ipſe promiſerit, per textum *in l. ſi quis. 4.* in verbis: *pœna pecuniaria plectitur: ff. de cuſto. & exhi. reor.* Et reus ipſe nihilominus pœna infamiæ notatur, quia eo ipſo videtur delictū confiteri: arg. *l. in eos. 13. ff. de cuſtod. & exhib. reor.* Id tamen aliter ſe habet in vilibus perſonis, quæ aut non facilè fidejuſſorem invenire poſſunt, niſi fortè ſimilem ſibi, qui tanta pœna pecuniaria mulctari non poſſit: aut etiam, quia nota infamiæ in hujuſcemodi perſonis parum attenditur, cum juxta vulgatum dictum, Nudo nihil amplius detrahi poſſit; ſic qui jam ante vilis & inhoneſtus habetur, amplius dehoneſtari nō poteſt. In * criminibus 13
porrò

porrò atrocioribus, ex quib⁹ pœna capitis irrogatur, ut potè homicidio, adulterio, crimine læſæ Majeſtatis, & alijs, par utriuſque conditionis hominum eſt ratio, ut ſupra docui. Nec obſtat, quod quidam Wegrzynek Civis Craco: necis cujusdam Lochocki inculpatus, & in vinculis detentus ex decreto Sac. R. M. Anno 1591. lato, cautioni fidejuſſoriæ commiſſus fuerit. Hoc etenim caſu accuſator iſtius criminis ſuam intentionem probare deſtiterat. Unde ſicut actore non probãte reus abſolvitur, ita accuſatore ceſſante, reus ſimpliciter abſolvi debet: per expreſſum textum *in l. qui accuſare. 4. C. de edendo.* Et ne ſcelera manerent impunita, recte meo quidem judicio, etiam hæc cautio in ſuperabundanti ab inculpato exacta fuit, ut ſcilicet accuſatore aliquo exiſtente inculpatus denuò in judicio ſeſe ſiſtere teneretur.

OBSERVATIO XVI.

Utrum fidejuſſor non prius conveniri debeat, quam excutiatur debitor principalis.

SUMMARIA.

1. *Excuſſio debitoris quid dicatur.*
2. *Fidejuſſor habet beneficium excuſſionis.*
3. *Excuſſionis beneficium non competit fidejuſſori, quando debitor principalis abſens eſt.*
4. *Tempus deducendi principalem datur fidejuſſori.*
5. *Fidejuſſor renuncians beneficio excuſſionis, & quando conſtat notoriè, debitorem ſolvendo non eſſe, hoc beneficio amplius uti non debet.*
6. *Juris Sax: de fidejuſſore conveniendo diſpoſitio.*
7. *Praxis Curiæ Regalis.*
8. *Leges Codicis poteſtatem relinquunt creditori, ut omiſſo reo poſſit convenire fidejuſſorem.*
9. *Leges priores tolluntur per poſteriores.*
10. *Fidejuſſor ſolvere promittens id quod à debitore debetur, non habet beneficium excuſſionis.*
11. *Cautela in fidejuſſione obſervanda.*

OPtima quæſtio & frequenter in Judicijs verſata occurrit: Utrum fidejuſſor non prius conveniri debeat, quàm excutiatur debitor principalis, id eſt, *quàm 1
bona atq; res principalis debitoris, ad ungulam uſque, vel (ut DD. Juris tradunt) ad ſaccum & perã, per Judicem inquirantur & diſcutiãtur? Et quamvis Jure Civili generaliter loquendo, quilibet *fi- 2
dejuſſor intercedens pro alio, habeat beneficium excuſſionis, pro-

 utid

ut id in *Nov. Con. 4. c. 1.* his verbis continetur. *Si quis igitur crediderit, & fidejuſſorem, aut mandatorem, aut ſponſorem, acceperit: is non primum adverſus mandatorem aut fidejuſſorē aut ſponſorem accedat; neq; negligens debitoris interceſſoribus moleſtus ſit: ſed veniat primum ad eum, qui aurum accepit, debitumq; contraxit: & ſi quidem inde receperit, ab alijs abſtineat, quid enim ei in extraneis erit, à debitore completo? Si vero non valuerit à debitore recipere, aut in partem, aut in totum: ſecundùm quod ab eo non potuerit recipere, ſecundum hoc ad fidejuſſorem, aut ſponſorem, aut mandatorem veniat, & ab illo quod reliquum eſt ſumat.* Hoc tamen fallit in multis caſibus, veluti, quando
3 * principalis debitor abſens eſt à civitate ſeu jurisdictione, fidejuſſor verò eſt præſens, *Nam tunc* (per expreſſa verba ejusdem *Nov. 4. de fidejuſſor.) fidejuſſori non datur beneficium excuſſionis, ſed poteſt conveniri prius quàm debitor principalis:*
4 *ita tamen, * ut præſidens Judex det tempus interceſſori volenti principalē deducere: quatenus ille prius ſuſtineat conventionem; & ſic ipſe in ultimum ſubſidium ſervetur. Si verò tempus in hoc indultum exceſſerit, (convenit namq; etiam tempus definire judicantem) tunc fidejuſſor aut mandator, aut ſponſor exequatur litem, & debitum exigatur contra eum pro quo fidejuſſit. &c.* Proinde * & ſi ipſe fidejuſſor 5
in contractu renunciavit huic beneficio; vel evidenter & notoriè conſtat, quod principalis debitor ſolvendo non ſit; poterit conveniri non excuſſo principali debitore, nec eo convento aut requiſito, ſecundùm DD. quos præclare ad hoc citat Hippolytus à Marſilijs in tract. *de fidejuſſ. num. 7.* qui etiã plures ab hac Regula generali exceptiones ſumma induſtria collegit. Hunc diligẽs lector in practica iſtius materiæ non inutiliter conſulere poterit. Sed &
* jus Saxonum hac in re concor- 6
dat cum Jure Civili, ut videre eſt in gloſſ. ejusdem Juris, *lib. 1. artic. 6.* in verbis: *Sciendum quod fidejuſſor moleſtari non debet, quàm diu principalis inventus eſt.* Et in gloſſ. *lib. 3. art. 39. verſ. qui ſolvendo non eſt,* copioſè tractatur. Neq; * aliam Curiæ Re- 7
galis praxin ſemper fuiſſe, indicio eſt deciſio, inter Magnificum Raphaelem à Leſzno Caſtellanum Sremen: actorē, & Albertum Cuprifabrum Civem Caliſſ. citatum An. 1593. feria tertia poſt feſtum S. Dorotheæ, facta. Nec quicquã
* ſupradictis obſtant leges Codi- 8
cis ut potè, *l. non rectè. 4. & l. jure. 5. & ſimiles. tit. de fidejuſſor.* quæ expreſſè creditori poteſtatē relinquunt,

quunt, ut omiſſo reo poſſit convenire fidejuſſorē. Omnes enim illæ leges, per *d. Novellam Conſt. de.*
9 *fidejuſſor.* corriguntur. Neq; * novum eſt, priores leges tolli poſterioribus, per text. *in l. 26. & ſeq. ff. de legibus.* Vel etiam de eo caſu, quando videlicet quis ſolvere id, quod ab alio debetur, promittit,
10 intelligi poſſunt. Eo * enim caſu is qui promittit ſolvere, quodãmodo conſtituit ſe principalem debitorem, & videtur innovare priorem contractum; & ideò beneficium excuſſionis inſtar aliorum fidejuſſorum non habet, ſed convenitur tanquam principalis in ſolidum, teſte gloſſ. *in Nov. de fidejuſſ. §. ſi quis igitur.* in verbis: *fide-*
11 *juſſorem.* Diligenter * itaq; in hoc contractu inſpiciendum eſt, utrum fidejuſſor accedat obligationi, majoris videlicet ſecuritatis cauſa, an verò ſimul cum debitore ſe obliget, & animo novandi promittat ſolutionem.

OBSERVATIO XVII.

Obligatio fidejuſſoria utrum tranſeat ad hæredes defuncti.

SUMMARIA.

1. *Fidejuſſoris hæres ex fidejuſſione obligatur.*
2. *Fidejuſſor locum Rei obtinet.*
3. *Limitatio dicti de obligatione hæredis.*
4. *Obligatio fidejuſſoria, vel eſt dandi, vel faciendi, vel mixta.*
5. *Obligatio facti qualis eſſe debeat, ut tranſeat ad hæredes.*
6. *Interpretatio textus Juris Saxonici de hæredis fidejuſſoria obligatione.*
7. *Praxis Curiæ Regalis.*

SEd an obligatio hujuſmodi fidejuſſoria, tranſeat etiam ad hæredes defuncti, quæri commodè poteſt? Affirmativam partem textus Juris Civilis manifeſtã reddunt: Inprimis * verò textus ex- 1
preſſus *in §. fidejuſſor. Inſtit de fidejuſſor.* ſic habet: *Fidejuſſor non tantum ipſe obligatur, ſed etiam hæredem relinquit obligatum, propterea quod * fi-* 2
dejuſſor locũ Rei obtineat, ut *in l. 4. §. fin. ff. de fidejuſſ.* dicitur. Sicut ergo principalis debitoris hæredes, eo defuncto tenentur; ita etiam fidejuſſoris hæredes eo mortuo obligati remanent. Quod item probat textꝰ *in l. fidejuſſoris. 24. C. de fidejuſſor.* his verbis: *Fidejuſſoris quidem hæres exemplo rei principalis tenetur. Sed ſi idem utriſq; ſuccedat, interceſſionis obligatione finita, velut principalis tantùm debitoris hæres conveniri poteſt.* Id * tamen non de quavis 3
fidejuſſione ſed tantùm de illa,

quæ fit

quæ fit ex contractu, intelligendum eſt. Nec * intereſt ſive ſit ob-
4 ligatio dandi, ſive faciendi, vel mixta, per clarum textum *in l. veteris. 13. C. de contra. & committen. ſtip.* cujus is eſt tenor: *Veteris juris altercationes decidẽtes generaliter ſancim⁹, omnem ſtipulationem ſive in dando, ſive in faciendo, ſive mixta ex dando & faciendo inveniatur, & ad hæredes, & contra hæredes tranſmitti; ſive ſpecialis hæredum mentio fiat ſive non, &c.*
5 Dummodo * non tale ſit factum, quod perſonæ promittentis cohæreat, & quod per alium impleri nequaquam poſſit. Nam tunc fidejuſſoris hæredes non teneri, communiter DD. *in d. l. veteris*, tra-
6 dunt. Juxta * quam diſtinctionẽ textus Juris Saxonici *lib. 1. artic. 9.* (qui contrarium innuere videtur his verbis: *Filius etiam reſignationem promittentis, niſi ipſemet ſtipulatus fuerit, aut fidejuſſores ſuper hoc dederit, adimplere nõ tenetur.* Et textus Juris Municipalis *art. 118.*) accipi-
7 end⁹ eſt. Proinde * in Curia etiam Regali inter Partacz quorundam Owieſzkow plenipotẽtem, & Joannem Badowski conſulem civitatis Warſſavien. Anno 1591. fidejuſſionem extendi ad hæredes, ex ea nimirum ratione, quod actor vigore fidejuſſoriæ obligationis actionem in rem non autem in perſonã dirigere maluerit, pronunciatum fuit.

OBSERVAT: XVIII.

De exceptionibus, & an peremptoria etiam in termino exequutionis opponi poſſit?

SUMMARIA.

1. *Exceptionum diviſio.*
2. *Exceptiones merè dilatoriæ quando habeant locum.*
3. *Exceptiones dilatoriæ quando opponi debeant.*
4. *Exceptiones dilatoriæ ſeu declinatoriæ quæ dicantur.*
5. *Declinatoriæ quando opponi debeant.*
6. *Peremptoriæ exceptiones quæ dicantur.*
7. *An peremptoria exceptio in exequutione opponi poſſit.*
8. *Peremptoriæ exceptiones in termino appellationis rectè opponuntur, quod in dilatorijs ſecus eſt.*
9. *DD. Juris communis opinio, quod peremptoriæ etiam in exequutione objici poſſint.*
10. *Exceptioni compenſationis etiam in exequutione locus eſt.*
11. *Compenſatio vim habet ſolutionis.*
12. *Exceptio quæ non impugnat ſententiam, poteſt opponi in exequutione rei judicatæ.*

13. *Accur-*

13. *Accurſius ſeptem caſus, quibus peremptoriæ exceptiones poſt ſententiam objici poſſunt, recenſet.*

QUoniam verò de exceptionibus multa paſſim in jure ſunt poſita, & diverſas earum ſpecies DD. Juris comminiſcuntur; ideò omiſſis alijs, in principaliores tãtum (quas etiam gloſſa Juris Saxonici *lib. 3. art. 22.* tangit) inquirere hujꝰ operis ratio ſuadet. Excepti-
1 ones * itaque aliæ ſunt dilatoriæ, quæ actionem in aliud tempꝰ differunt, & ſunt ſub duplici diffe-
2 rentia; Aut merè * dilatoriæ, quæ habent locum in ſolutione, ut potè ſi feciſti pactum de non petendo uſq; ad certum tempus, ſi ante petis, habet debitor exceptionem, *ut in l. 3. §. 1. ff. de except.* Item in dote, quæ in pecunia conſiſtit, *l. un. §. exactio. C. de rei uxor. actione.*
3 Has * quamvis in initio litis opponendas, & poſt litem conteſtatã, fundata videlicet jam intẽtione actoris, probandas eſſe, textus *in l. exceptionem 19. C. de prob.* teſtetur; attamen Fulgoſ. & Jaſon idem eſſe judicium de dilatorijs, ſicut de peremptorijs. *in d. l. 1. C. de juris &*
4 *facti ignor.* tradunt : Aut * dilatoriæ quæ & declinatoriæ Judicij dicuntur, *in gl. d. l. 3. ff. de except.* idq́ue fit multifariam, ut potè ratione Judicis, Actoris, Rei, Syndici, Procuratoris, Reſcripti, loci, temporis, libelli, fori, cauſæ, quarũ uſum in praxi quotidie videmus. Quæ
*non ſolum proponi, ſed etiam 5
probari ante litem conteſtatam debẽt. Neq; enim poſſunt reddere judicium nullum, poſtquã fundatum eſt, ſecundum Baldum. *in*
d. l. exceptionem num. 3. Aliæ * ſunt 6
peremptoriæ, quæ rem de qua agitur perimunt, de quibus *in §. appellantur. Inſtit. de exc. agitur.* Sed & iſtæ quintupliciter diſtingui ſolent, ut ſunt perſonæ, obligationis, judicij, pœnæ, & accuſationis, quas Petrus Rebuff. ſupremæ Curiæ Pariſienſ. Advocatus, ſatis do-
ctè collegit. Sed * an hujuſcemodi 7
peremptoriæ exceptiones etiam in termino exequutionis rei judicatæ opponi poſſint, nõ ita pridem judicio DD. Aſſeſſorum Curiæ Regalis quæſitum fuit. Qua in re, quamvis non nihil difficultatis ſubeſſe videatur, idq; propter tàm claros in contrarium textus, ut potè *in l. peremptorias. 2. C. ſent. reſcindi nõ poſſe,* cujus is eſt tenor: *Peremptorias exceptiones omiſſas in initio, antequam ſentẽtia feratur, opponi poſſe perpetuum edictum manifeſtè declarat. Quod ſi aliter actum fuerit, in integrum reſtitutio permittitur.* Et in *l. præſcriptionem. 8. Cod. de exception.*

ſeu præſcription. in verbis: *Præſcriptionem peremptoriam, quam ante conteſtari ſufficit, omiſſam, priuſquam ſententia feratur, objicere quandocunque licet.* Unde haut obſcurè colligi poteſt; quòd latâ ſententiâ definitivâ, exceptio peremptoria nõ opponatur, niſi forte cauſa adhuc pendeat in appellatione. Nã
8 * & in termino proſequendæ appellationis adhuc opponi poteſt, per expreſſum text. *in l. per hanc. 4. C. de temp. & repar. appellat.* quod ſecus eſt in dilatorijs exceptionib⁹, per textum *in l. ita demum. 13.* ibi: *Si, cùm primum litem conteſtareris, non eſt tibi eo nomine oppoſita præſcriptio militiæ: quod nec, cùm appellatio agitur, tibi objici poteſt. Cod. de procurat.*
9 Verumtamen * potior pars DD. Juris in hanc ſententiam inclinare videtur, ut ſcilicet hujuſmodi exceptio etiam in executione opponi poſſit. Nec obſtant ſupra allegati textus; Siquidem hoc verum eſt in his exceptionibus peremptorijs, quæ ſententiæ adverſantur & eam oppugnant; Secus eſt in his, quæ eã non oppugnant, neq; eam iniquitatis aut injuſtitiæ arguunt, ſed contra actionem opponuntur, & executionem reſpiciunt, qualis eſt de ſolutione facta. Nam in hoc caſu, non dico male eſſe judicatum, ſed executionem indebitè fieri, ſolutione jam facta allego; quod etiam in executione locum habet, per expreſſos ibidem textus juris. Et primo quidem *in l. ex diverſo. 17. §. fin. ff. ſolut. matrimonio.* in verbis: *Si in judicio dotis judex ignorantia Juris lapſus condemnaverit maritum in ſolidum, Neratius, Sabinus, doli exceptione eum uti oportere ajunt, eaque tutum fore. Et in l. Neſſenius Appollinaris. 41. §. fin.* in verbis: *In ſolidum cõdemnatus donator actione judicati, niſi in quantum facere poteſt, non tenetur beneficio conſtitutionis. ff. de re judic.*
Hinc * fit quod etiam exceptio 10
compenſationis, quando debitum eſt liquidum, poſt ſententiam in executione opponi poſſit, per expreſſum textum *in l. ex cauſa.* ibi: *Eum verò qui judicati convenitur, compenſationem pecuniæ ſibi debitæ implorare poſſe nemini dubium eſt. C. de compenſ.* Ratio eſt, quia compenſatio non impugnat ſententiam, ſed ſaltem executionem impedit, ne bis idẽ exigatur, quod bona fides non admittit, *ut in l. bona fides. ff. de reg. juris.* Compenſatio
* etenim habet vim ſolutionis, 11
per textum *in l. ſi debitor. ff. qui pot. in pign. hab.* ibi: *Nihil intereſt ſolverit an compenſaverit.* Cum itaq; ex his
*liquido conſtet, quòd exceptio, 12
quæ non impugnat ſententiam

poſſit

poſſit opponi etiam in executione ejus; rectè in judicio D D. Aſſeſſorum, in cauſa cujusdã Ogonek cum Raciborski. Anno 1599. feria ſecunda intrà Octavas Sacratiſſimi Corporis Chriſti, dilatio ad producendam apocham (quam vulgo vocant quitantiam) ſolutionis factæ, in termino executionis conceſſa fuit. Porro Accurſius
13 * ſeptem etiam alios caſus ponit, quibus peremptoriæ exceptiones poſt ſententiam opponi poſſint. ut videre eſt *in l. 1. C. de juris & facti igno.* in verbo *uti.*

OBSERVATIO XIX.

De dilationibus, & an tam actori, quam reo concedi debeat.

SUMMARIA.

1. *Dilatio eſt temporis quo aliquid fieri debuit, prorogatio.*
2. *Dilationum diviſio.*
3. *Dilationes in cauſis civilibus & criminalibus locum habent.*
4. *In criminalibus dilationes cauſa cognita dari debent.*
5. *In civilibus, an tàm actori quàm reo concedi debeant.*
6. *Concluſio, quod etiam actori dari poſſint.*
7. *Expreſſa nocent, non expreſſa non nocent.*
8. *In Conſiſtorio Principis dilationes dari non debent.*
9. *Dilationis tempus à Judice quomodo moderari debeat.*
10. *Praxis Curiæ in aſſignando tempore dilationis probatoriæ diſpoſitionem juris Sax: ſequitur.*
11. *Tempus à lege ſtatutum, an per Judicem minui vel prorogari poſſit.*
12. *In cauſis criminalibus, in quibus pœna ſanguinis non irrogatur, quomodo dilationes dari debeãt.*

IN omnibus judicijs actoris petitionem ſequi ſolet rei conventi reſponſio, atq; ita fit litis conteſtatio, niſi aliqua exceptio, vel dilatio * ob quam tempus, quo judi- 1
cium fieri debuit, prorogatur, interveniat. Dilationes * tamen hu- 2
juſcemodi ſolent fieri, aut generales, omniũ videlicet judiciorũ & omnium cauſarũ (quas in Curia Limitationes vocamus) aut ſaltẽ plerorumq;, ut potè feriarũ cauſa, quarum etſi variæ apud veteres fuerint appellationes; jure tamẽ Juſtinianeo, triplices tantum recenſentur, ut videre eſt *tot. tit. ff & C. de ferijs.* Aut particulares, quæ in ſingulis cauſis per ſe ſpectãtur, & ad petitionem partis concedi ſolent, per text. *in l. 1. & 4. C. de dila.* Quod * autem in cauſa criminali tàm actori quàm reo permittantur, nul-

tur, nullum eſt dubium, ſiquidẽ *in l. ult. ff. de ferijs & dilat.* expreſſè hoc ipſum traditur his verbis: *In Capitalibus autem reo tres dilationes, accuſatori duæ dari poſſunt, ſed utrinq; cauſa cognita: Judicum enim* (ut inquit Imp. Juſtin. *in l. noverint. 2. C. ut intra certum tempus crim. quæſtio terminetur*) *debet eſſe diligentia, ut ſi nulla rationabilis à reo vel accuſatore dilatio poſtuletur, urgeant talium cauſarum notionem non expectatis moris.*

4 Hinc * itaque manifeſte colligi poteſt, quòd non promiſcuè, ſed certis & legitimis ex cauſis dilationes iſtæ in criminalibus concedi debeant; utpotè, ſi accuſator, vel reus probationum cauſa dilationem à Judice ſibi concedi petat, veluti ad proferenda teſtimonia, quæ ſunt in alia provincia vel penes abſentem. per textum *in l. 1. in pr. C. de dila.* vel ad producendos & examinandos teſtes ſuper crimine objecto, cujuſmodi cauſa in Curia Anno 1591. inter Reginam Konopczyna, & Joannem Gora Conſſ. & Syndicum Civitat. Crac. occaſione cujuſdam cædis agitata fuit, ubi ſententiam Judicij Civilis Crac: ob denegatam ad producendos teſtes dilationem jure caſſatam & retractatam eſſe reperiri.

5 Sed an * etiam in civilibus tàm actori quàm reo promiſcuè concedi debeant? major eſt dubitatio. Et quod reo etiam in his ſemel tantùm dilatio concedi ſoleat, expreſſè liquet ex textu *d. l. ult. ff. de ferijs & dilat.* in verbis: *In pecuniarijs cauſis omnis dilatio ſingulis cauſis plus ſemel tribui nõ poteſt.* Sed hoc intelligendum eſt ſine cauſæ cognitione: nam & ſecundò eam dari causâ videlicet cognitâ text. *in l. oratione. 7.* ibi: *Sed utilitatis litigantium gratia, cauſâ cognitâ, & iterum dilatio, tàm ex eadẽ quàm ex alia provincia, ſecundùm moderamẽ locorum impertiri ſolet. ff. de fer. & dilat.* teſtatur. Quod an ad actorem etiã produci poſſit, ambiguum eſt, ſiquidem textus ſupra allegati indefinitè loquuntur; & regula juris eſt, Quod actor ſemper debeat eſſe inſtructus, per text. *in l. 2. C. de dilat.* Juxta quod in Curia quoq; Regni in cauſa Petri Luthomirski, contra Thomam Rogulski An. 1591. feria ſecunda poſt Dominicam Exaudi, judicatum fuiſſe liquet.

Veruntamen * quia dilationes 6 plerunque dantur probationum cauſa, ut *in l. 1. in pr. C. de dilat. & in l. argentarium. ff. de judicijs.* habetur. Probatio autem ſemper actori incumbit, per expreſſum textum *in l. qui accuſare. Cod. de edendo.* tùm quod ſpeciali lege cautum ſit, ut eò tantùm caſu dilatio actori nõ

compe-

competat, quando ex Reſcripto Principis Reum traxerit ad Judicem extraordinarium, per text. *d.l.2.C.de dilationibus.* Unde conſequens eſt, ut in alijs caſibus nõ expreſſis competat, ſiquidem juxta
7 vulgatam regulam expreſſa * nocent, non expreſſa non nocent, per text: *in l.nonnunquam.ff.de cond. &c.* Sed & æquitas ipſa, quæ ex varijs cauſarum circumſtantijs oriri poteſt, etiam actori non debere denegari hujuſcemodi dilationẽ ſuadet, ut notat Speculator *tit. de*
8 *dilat.num 26.* In * Conſiſtorio verò Principis non ſolùm actori ſed etiam reo, dilationes dari non debent, per text: *in l.cum à nobis. C. de dilat.* Neq; enim (ut *in l.1.C.de relat.* habetur) *ad cognitionem Principis mittitur aliquid, quod plena inſtructione indigeat.* Dilatio autem probandi cauſa conceſſa, ita moderari debet, ut ſemper diſtantiæ locorum ex quibus teſtimonia proferenda ſunt, in conſideratione habeantur, per expreſſum textum *in l.1.C.de dilat.* in verbis: *Quod hac ratione arbitramur eſſe moderandum, ut, ſi ex ea provincia ubi lis agitur, vel perſona, vel inſtrumenta poſcantur; nõ amplius quàm tres menſes indulgeantur. Si verò ex cõtinentibus provincijs, ſex mẽſes cuſtodiri, juſtitiæ eſt. In tranſmarina autem dilatione novem menſes computari oportebit.* Porro * praxis Curiæ diſpoſitionem Juris Saxonici hac in re ſequi maluit, quo jure ad producenda quævis teſtimonia ſpatium tantùm ſex ſeptimanarum aſſignari ſolet, per clarum textum ejuſd. Juris *lib. 1. art. 62.* in verbis: *Teſtes nominati per ſex ſeptimanarum tempora, vel in continenti, ſi voluerit producantur.* Quamvis * etiam hoc jure, conſiderata 11
magna diſtantia locorum temp⁹ à lege ſtatutum prorogari poſſe, haut abſurde dixerim. Nam & ex gloſſa ejusdem juris *lib. 1. artic. 62.* haut difficulter id colligi poteſt. Et communiter DD. *in l.2.ff de re judic.* concludunt, quod Judex tempus à lege ſtatutum poſſit abbreviare vel prorogare. Multa ſiquidem in legib⁹ conſtituuntur, non ut urgente aliqua neceſſitate, aliter ſe habere nõ poſſint; ſed ut certum ſit aliquod jus, à quo temerè, & ſine juſta cauſa recedere non liceat. Sicut & appellanti à lege annus ad proſequendam appellationem præſtituitur; illud nihilominus tempus ex juſta cauſa poterit diminui vel augeri, ut patet *ex c. oblatæ. verſ. licet ext. de appellat.* Quod etiam in Camera Imperiali receptum eſſe notat And. Gail. *lib. 1. pract. obſervat. obſer. 91. nu. 13.* Et Chilian. König in ſua pract.

12 *c.40.num 2. & 3.* Denique * quod à DD. Juris anxiè admodum quæri ſolet. Utrum videlicet in cauſis criminalibꝰ, in quibus pœna ſanguinis non irrogatur, dilationes ita dari debeant, ſicut in ciuilibꝰ; an verò ſicut in capitalibus? Arbitrio & cognitioni Judicis relinquendum putarem. Quamvis alij exiſtiment de jure tales dari ut in civilibus. De conſuetudine verò ut in capitalibus, ut notat Lanfranc. in ſua praxi *c.2.num.3.*

OBSERVATIO XX.

De probationibus, & an duo teſtes ad probandum ſufficiant.

SUMMARIA.

1. *Probationes facti ſunt.*
2. *Quæ probari non poſſunt, pro non geſtis habentur.*
3. *Diviſio probationum.*
4. *Plena probatio quæ dicatur, & quomodo fiat.*
5. *Semiplena probatio quid ſit?*
6. *An duo teſtes ad probandum ſufficiant.*
7. *In ore duorum vel trium conſiſtit omne verbum.*
8. *Jure Civili duo teſtes plenè probāt.*
9. *Numerus teſtium ſupplere poteſt quod deficit in teſtibus.*
10. *In cauſis criminalibus duo teſtes ſufficiunt.*
11. *Jus Sax: in criminalibus ſeptem teſtes requirit.*
12. *Praxis Curiæ diſpoſitionem Juris Sax: ſequitur.*

PRobationes * quia facti ſunt, 1
etſi non videantur ad jus ſpectare, in eo tamen modꝰ & forma probationū conſtituta ſunt; quarum in foro & judicijs maximus & frequentiſſimus eſt uſus, adeò, ut
* in ijs tota vis cauſæ conſiſtat, & 2
quæ probari oſtendiq; nequeant, pro non geſtis habeãtur, per textū *in l. in lege fundi. 77. ff. de cont. empt.*
Sunt * autem probationes (omiſ- 3
ſis philoſophorum diſtinctionibus) ſecundùm Interpp. Juris ſententiam: Aut plenæ, quæ * plenā, 4
hoc eſt, tantam fidem judici faciunt, quanta ad finiēdam controverſiam ſufficiens eſſe videtur; quod fieri ſolet vel per teſtes, vel per inſtrumenta publica, ut patet ex *l. in exercendis. 15. C. de fide inſtrum.* Nam hæc duo indubiæ probationis vim obtinent, per textum *in l. emancipatione. 11. C. de fide inſtrum.*
Aut * ſemiplenæ, quæ non tantā 5
fidē faciunt, ſed opinionem quādam inducunt: quod fit, quando unico teſte idoneo & habili, fama nō inconſtanti, literis privatis, & confeſſione, aliquid probatur, prout DD. & gloſ. *in l. admonendi. ff. de jure-*

de jurejur. tradunt. His præmiſſis, non inelegans occurrit quæſtio.
6 An*duo teſtes ad probandũ ſufficiant, vel plures requirantur? Et quod Jure Canonico duo teſtes ad probandum ſufficiant, manifeſte liquet ex *c. in omni negotio. ext. de teſtibus.* Cum & ſacra ſcriptura
7 doceat In * ore duorum vel triũ conſiſtere omne verbum. *Deut. c. 19.* Jure autem Civili quamvis ad plenè probandum pluralitatem teſtium requiri, tàm ex his quæ *in l. 1. §. 2.* in verbis: *Quanquam quibusdam legibus ampliſsimus numerus teſtium definitus ſit: tamen ex conſtitutionibus Principum hæc licentia ad ſufficientem numerum teſtium coarctatur; ut Judices moderentur, & eum ſolùm numerum teſtium, quem neceſſarium eſſe putaverint, evocari patiantur: ne effrenata poteſtate ad vexandos homines, ſuperflua multitudo teſtium protrahatur. ff. de teſtibus.* dicuntur; quam etiam ex illis, quæ paſſim in jure de ſeptem vel quinque teſtibus tradi ſolent, colligi poſſit:
8 Attamen * verius eſt, etiam hoc jure duos teſtes inducere plenam probationem, per textum *in l. ubi. 12.* his verbis: *ubi numerus teſtium nõ adjicitur, etiam duo ſufficient, pluralis enim elocutio, duorum numero contenta eſt. ff. de teſtibus.* Nec obſtant de pluralitate teſtium ſupra allegata, ſiquidem regulariter ſufficiunt duo teſtes ad probandum; niſi certus aliquis numerus ſuper actu aliquo ſpecialiter requiratur, ut in teſtamentis, codicillis, donationibus, cauſa mortis &c. Prout nec illud multum facit quod Judex neceſſarium numerum teſtium admittere debeat *d. l. 1.* Licet enim hoc aliqando contingat, ut plures teſtes inducantur; attamen ſi in teſtimonio proferẽdo duo tantũ cõcordes ſint, probatio plena & perfecta dicẽda eſt.
Numerus * enim teſtium ſupplere ſolet, quod deficit in duob⁹ teſtibus, ut gloſſ. *in l. 3. §. ejusdem quoque.* in verbo: *numerus ff. de teſtibus.* 9
tradit. Proinde * DD. Juris communiter etiam in cauſis criminalibus hanc probationem plenam & perfectam eſſe tradunt, Bart. *in l. 1. §. non autem. in fin. ff. de bonorum poſſ. ſecund. tab. & alij.* Jure autem 10
* Saxonum, etiamſi in Civilibus cauſis ex recepta conſuetudine idem dicendum ſit; attamen in cauſis criminalib⁹ & proprietatũ ſeu bonorum immobilium ſeptẽ teſtes neceſſario requiri, textus expreſſi *lib. 1. artic. 8.* his verbis: *Ubicunque proprietas donatur ſeu impignoratur, aut teſtimonium derogationem juris vitæ aut ſanitatis cujuscunque concernens ferri contingat, hoc*

Judex

Judex metſeptimus, qui coram eo ſententias jure adinveniunt, comprobabit. Et *lib. eod. artic. 66.* ibi: *Qui in facto comprehenſus fuerit criminali, ſtatim ſic debet judicio præſentari, & ſeptē virorum teſtimonio actor eum vincere debet. &c.* teſtantur. Quod jus in practica terrarum Saxoniæ non obſervari, ſed duorum teſtium depoſitiones in omnibus cauſis tàm civilibus, quàm criminalib⁹ ſufficere, Chilian König *in pract. c. 79. num. 1. in fine. & c. 80. in fine.* tradit.

12 Verum * apud nos praxis Curiæ in cauſis criminalibus, ut potè graviſſimi præjudicij, in quibus de ſanguine humano agitur, plenum numerum teſtium, juxtà manifeſtam diſpoſitionem Juris Saxo. requirere ſolet, quamvis in civilibus (exceptis itidem proprietatibus) Juri Civili & Canonico ſubſcribat, cujus rei exempla quotidiè occurrunt.

OBSERVATIO XXI.

De probationibus in cauſa criminali.

SUMMARIA.

1. *Probationes in cauſa criminali debent eſſe plenæ & ſufficientes.*
2. *Plena probatio quæ dicatur?*
3. *Teſtes fide digni plenam fidem Judici faciunt.*
4. *Confeſſio rei ultronea item.*
5. *Evidentia facti nullis indiget probationibus.*
6. *Præſumptiones validæ ad condemnandum reum non ſufficiunt.*
7. *Satius eſt facinus nocentis relinqui impunitum, quàm innocentem damnare.*
8. *In dubijs molliendæ ſunt potius pœnæ quam exaſperandæ.*
9. *Caſus, quibus præſumptiones admittuntur in criminalibus.*
10. *Jure Sax.: quando evidentes deſunt probationes, accuſatus propior ad evadendum.*

Quod autem * probationes in cauſa criminali debeant eſſe plenæ & ſufficiētes, probatur per expreſſum text. *in l. fin. C. de probat.* his verbis: *Sciant cuncti accuſatores, eam ſe rem deferre in publicam notionem debere, quæ munita ſit idoneis teſtibus, vel inſtructa apertiſſimis documentis, vel indicijs ad probationem indubitatis, & luce clarioribus expedita.* Quam legem canoniſatam legimus, *in can. ſciant cuncti. 2. quæſt. 8.* Et concordant *l. ſinguli. Cod. de accuſat. & l. cum reis. Cod. de pœnis*; & plures alij textus. Quod in Curia Regni diligentiſſimè attendi ſolet, prout inter Gertrudem Wahl, & Magiſtratum Gedanen. Anno 91. obſervatum id fuit. Dicitur 1

*autem

2 * autem plena & ſufficiens probatio, quando Judex ex his quæ ſibi oſtenſa ſunt, adductus eſt ad fidem & credulitatem ejus quod propoſitum eſt, ut ſupra obſer. præcedenti dictum fuit. Qualiter autem Judex in iſtam fidẽ adducatur, certa regula dari non poteſt, ut ex reſcripto D. Hadriani ad Valerium Verum, manifeſtè liquet, cujus verba *in l. teſtium. 3. §. 2. ff. de teſtibus* ſic ſe habent: *Quæ argumenta ad quem modum probandæ cuiq; rei ſufficiant, nullo certo modo ſatis definiri poteſt, ſicut non ſemper, ita ſæpè ſine publicis monumentis cujuſque rei veritas deprehenditur, alias numerus teſtium, alias dignitas & auctoritas, alias veluti conſentiens fama confirmat rei, de qua quæritur fidem. Hoc ergo* (inquit ibidem Imper.) *ſolùm tibi reſcribere poſſum ſummatim; non utique ad unam probationis ſpeciem cognitionem ſtatim alligari debere; ſed ex ſententia animi tui te æſtimare oportere, quid aut credas, aut parum probatum tibi opineris:* Plerumque
3 tamen * hoc fit, vel per teſtes fide dignos & irreprobabiles, ex viſu & certa notitia teſtimonium perhibentes, ad minus duos, prout ſupra obſer. præcedenti traditũ
4 eſt. Vel * per confeſſionem Rei ultroneam, & extrà omnem metum carceris, aut tormentorum in judicio liberè factam, per text. *in l. ſi confeſſus. 5. ff. de cuſtod. & exhib. reor.* Si tamen illa confeſſio non ſit erronea & falſa, hoc eſt ex errore & falſa opinione criminis patrati, nulliſvè indicijs præcedentibus facta. Nam hoc caſu *Confeſſiones reorum pro exploratis facinoribus haberi non oportet: ſi videlicet nulla probatio religionem cognoſcentis inſtruat. l. 1. §. Divus Severus. 17. & §. ſi quis ultrò. 27. ff. de quæſtio.* Vel * deni- 5
que per evidentiam facti, quando videlicet factum non ſolum Judici, ſed unicuique ex populo notorium eſt, per expreſſum textum. *c. evidentia. 9. extra. de accuſat.* ubi dicitur: *quòd evidentia patrati ſceleris non indigeat clamore accuſatoris.* Præſumptiones * verò etiam 6
validæ, ut ſunt, fama, opinio, fuga, idq; genus alia, nunquam plenã probationẽ faciunt in materia criminali ad condemnandũ reũ, ex ea potiſſimum ratione, quod (teſte gloſſ. *in d. l. fin. C. de teſtibus*) diligentius examinatio fieri debeat, ubi de hominis ſalute tractatur. Et quod ſatius ſit, eo caſu, dum videlicet dubiæ & incertæ ſunt probationes, *facinus * nocen-* 7
tis relinqui impunitum quàm innocentem damnare: per expreſſ. textum, *in l. abſentem. 5. in pr. ff. de pœnis.* In dubio * etenim molliendæ ſunt po- 8
tius pœ-

tius pœnæ quam exaſperandæ, *l. penul. ff. de pœnis.* Nonnunquam
9 * tamen propter difficultatem probationis, utpotè ſi maleficium obſcura nocte, vel in tumultu aliquo perpetretur, probationes leviores per cõjecturas, & veriſimiles præſumptiones admittuntur. Lex enim contenta eſt ea probatione, quæ fieri poteſt, ſi quæſtio ſui natura difficultatem probationis habet, ſecundũ gloſ. *in l. ſi cum exceptio.* §. *in hac actione.* in verbo *ignorantiam. ff. de eo quod met.*
10 *cauſa. &c.* Quapropter * ſecundũ jus etiam Sax: quando factum evidentibus argumentis non probatur, accuſatus propior eſt tunc ad evadendum per juramẽtum corporale, ut videre eſt in text. *lib. 1. art. 15.* in verbis: *Incuſatus de quacunque re, quæ apud eum non apparuerit, ſuo ſe poterit excuſare ſacramento*, idquè non niſi cum ſex teſtibus per expreſſum textum. *lib. 1. art. 8.* ibi: *Si verò extrà judicium facta fuerit, teſtimonio ſeptem virorum comprobabitur*, & gloſſa ejuſdem juris *lib. 1. artic. 64.* clarè idipſum indicat. Quod etiam in Curia Regali obſervari ſolet. Et ita inter Bachorski & Wołoſz falſi accuſatum Anno 91. judicatum fuit.

OBSERVATIO XXII.

An ad quæſtiones ſeu torturas, non præcedentibus plenis & manifeſtis indicijs, Judex poſſit aliquem condemnare.

SUMMARIA.

1. *Ad quæſtiones nemo condemnari debet, niſi præcedant plena indicia.*
2. *Indicia quæ plena & manifeſta ſint, judicis prudentiæ committitur.*
3. *Indicia plena dicuntur, quæ duobus teſtibus, quinimò & uno probantur.*
4. *Ad quæſtiones Judex procedere non debet, etiamſi reus ſe ad eas trahat, ſi deficiãt indicia plena.*
5. *Pœna Judicis iniquè aliquem quæſtionibus ſubjicientis, qualis ſit?*
6. *Quæſtionibus non ſemper adhibenda eſt fides.*
7. *In quæſtionibus crimen confeſſus non ſtatim ad mortem condemnari debet.*
8. *Ad quæſtiones quando rediri poſſit.*

HIS * etiam conſequens eſt, 1
quod ad quæſtionem ſeu torturam nemo condemnari debeat, niſi præcedant plena & manifeſta indicia, per expreſſ. text. *in l. milites. 8.* in verbis: *Oportet autẽ Judices nec his criminibus, quæ publicorũ judiciorum ſunt, ad inveſtigationem verita-*

veritatis à tormentis initium ſumere: ſed argumentis primum veriſimilibus probabilibusq́ uti. Et ſi his veluti certis indicijs ducti, inveſtigandæ veritatis cauſa ad tormenta putaverint eſſe veniendum; tunc id demum facere debebunt, ſi perſonarum conditio patiatur. C. de quæſt. Neceſſe eſt enim (teſte Ulp: *in l.1.* §.*1. de quæſtio.*) ut indicijs & alijs argumentis penè convictꝰ ſit reus. Alioquin *in ea cauſa, in qua nullis reus argumentis urgebatur, tormenta non facilè adhibenda eſſe* teſtatur J C. Paulus *in l. unius 18.* §.*2. ff. eodem.* Prout etiam in Curia Regali inter Samuelem Szydlowski Civem Opatoviẽ: & Staniſlaum Zalaſſek reum Anno 69. feria ſexta ante feſtum S. Agnetis deciſum
2 fuit. Cujuſmodi * autem indicia debeant eſſe, quia id quoque una certa regula explicari nequit, idcirco totum hoc arbitrio, & prudentiæ Judicis relinquitur, cujus eſt judicare de ſuſpicionibus & conjecturis, utrum videlicet illæ dignæ & ſufficientes ſint, vel nõ, propter quæ inculpatus torturæ ſeu quæſtioni ſubjici debeat: per text. *in l. teſtium 3.* ſupra obſ. præce-
3 denti allegatum. Quod * autem illa indicia plena & idonea ad torturam cenſeri debeant, quæ duorum teſtimonio fuerint comprobata, teſtatur gloſſ. *in l. fin.* in verbis *vel indicijs. C. fam. erciſ.* quinimò ſecund. Bart. *in l. obſervare. colum. 1. num. 5. C. quorum appellat. non recip.* unus etiam teſtis probatæ fidei, omniq́; (ut vulgo dicunt) exceptione major, de veritate criminis admiſſi deponens, facit indicium ſufficiens ad torturam, dummodo aliæ circumſtantiæ non obſiſtant, de quo etiam Jul. Clarus. *lib. 5. ſentent.* §. *ult. quæſt. 22.* Et Jodocus Damhoud. in praxi rerum criminalium, *c. 36. & ſequ.* (qui in tractatu iſtius materiæ, etiam tormentorum genera admodum accurate recenſet) conſulendi ſunt. Porrò * nullis probabilibus indicijs 4
præcedentibus Judex ad quæſtionem procedere non debet, etiã ſi reus, ultrò ſed ad eam trahat. Torquendi enim poteſtatem habere, eſt ſpecies meri imperij per *l. defenſores. C. de defenſor. Civi.* quod conferri non poteſt privato conſenſu, per *l. privatorum. C. de juriſd. omn. jud.* Et ita DD. paſſim ſentiunt, quamvis gloſſ. *in l. interdum 56.* §. *1.* in verbo *damnato. ff. de furtis.* contrarium ſtatuat. Quod * ſi Judex 5
temerè, & ſine ulla evidenti ſuſpicione ad quæſtionem rei procedat, punitur. Et quidem (ut nõnulli putant) capitali pœna. per *l. decuriones. 16. d. tit. Cod. de quæſtion.* Sed quia ibi de ſpeciali caſu, nempè de-

pè de decurionibus non torquẽdis agitur, idcirco nõ video, quomodo in alijs caſibus, alijsvè perſonis hæc pœna extendi poſſit; unde potius putarem extraordinariam pœnam pro qualitate cõmiſſi, Judici infligendam eſſe. Jus verò Saxonum accuſatorem judicemvè, qui injuſtè torqueri aliquem curavit pœnâ pecuniariâ mulctat, per text Juris Munic. *fol. 129.* Quod tamen non aliter intelligi debet, quam ſi per imperitiã, vel culpam id factum ſit. Nam ſi dolus interveniat proculdubio legitimis pœnis afficiendus erit.

6 Quamvis * verò finis torturæ is eſſe debeat, ut veritas criminis perpetrati per eam indagari poſſit; attamen non omninò neque ſemper quæſtionibus fidem eſſe adhibendam, patet ex textu *l. 1. §. 23. ff. de quæſtio. Fragilis enim* (inquit ibidem J C. Ulpianus) *res eſt & periculoſa, & quæ veritatem fallat. Nam pleriq; patientia ſive duritia tormentorum ita tormenta contemnunt, ut exprimi eis veritas nullo modo poſſit: alij tanta ſunt impatiẽtia, ut quodvis mentiri quam pati tormenta velint: & ita ſit, ut etiam vario modo fateantur; ut non tantùm ſe, verum etiam alios cri-*

7 *minentur.* Proinde * non aliter quis ad mortem condemnari debet, niſi confeſſionem delicti in tormentis agnoſcens, etiam illud extra locum carceris & tormentorum libere confiteatur, per expr. text. Juris Sax. *lib2. artic. 18.* ibi: *Sententiandum non eſt qualiter quis debeat puniri, antequam appareat per ſententiam victus ad condemnandum.* Pro victo autem is habetur, qui coram judicio factum recognoſcit, *per l. ſi confeſſus. ff. de cuſtod. reor.*

Quod * ſi à reo retractetur hujuſ- 8
modi confeſſio; hoc caſu DD. volunt denuò poſſe rediri ad tormenta, cùm prior cõfeſſio etiam in tormentis facta, ſit loco ſemiplenæ probationis, & faciat indicium ſufficiens, ut notat Chilian König *in pract. c. 2. de inquiſ. num. 22.*

OBSERVAT: XXIII.

Utrum actore nihil probante, poſſit nihilominus reo deferri jusjurandum.

SUMMARIA.

1. *Juramentum extraordinariæ eſt probationis ſubſidium.*
2. *Juramenta temerè deferri non debent.*
3. *Jurisjurandi religio Deum ultorem habet.*
4. *Actore non probante reus abſolvi debet.*
5. *Jure Sax: actor nihil probans reo poteſt deferre juramentum.*

6. *Juramen-*

6. *Juramentum imponitur ob inopiam probationum.*
7. *Diſtinctio inter inopiam & defectum probationum.*
8. *Juramenta quando à Judicibus reis imponantur.*

SEd quoniam ex probationum legitimarum inopia, deveni-
1 tur ad juramentũ, quod * eſt extraordinariæ probationis ſubſidium per gloſſ. primam. Sp. Sax. *lib. 1. art. 22. verſ. de apparentibus.* idcircò non incongruè hic quæri poteſt: Utrum actore nihil probante, poſſit nihilominus reo deferri jusjurandum; an verò reus ſimpliciter abſolvi debeat? Et cer-
2 te * Chriſtiani eſt judicis, ne temerè deferat litigantibus juramẽta, propter honorem nominis divini, quod juxta præceptum Decalogi, in vanum ſumi non debet.
3 *Exod. c. 20. Jurisjurandi * enim contẽpta religio, Deum ultorem habet. l. 2. C. de reb. credit. & jur.* Sed cauſa cognita, ac neq; deficientib⁹ omnibus
4 probationib⁹. Nam * tunc ſimpliciter actore nihil probante, abſolvi debet reus, per clarum text. *in c. fin.* ibi: *Sane, ſi actor omninò in probatione defecerit, reus debet (etſi nihil præſtiterit) obtinere, ext. de jurejur.* Cui concordat ad verbum ferè textus *in l. qui accuſare C. de edendo.* in verbis: *Actore enim non probante, qui convenitur, etſi nihil ipſe præſtat, obtinebit:* prout in Curia Regali, inter Annam Ziolowna Actricem, & Cives Sandomirien. citatos An. 1591. pronunciatum fuit. Quamvis * Jure Saxonũ actor nihil ipſe 5
probans, reo ſuper cauſæ veritate videatur poſſe deferre juramentum, per textum *lib. 1. art. 6. in* verbis: *Si vero negaverit ignorantiam ſuam, jurejurando confirmabit.* Et *art. 7. lib. eodem.* in verbis: *Si vero poſtea negare voluerit, ſuo ſe ab hoc liberabit juramento.* Nam hoc de eo caſu intelligendum eſt, quando actor tales quales probationes adfert.
Cum * enim propter inopiã pro- 6
bationum juramento res decidi ſoleat, ut *in l. in bonæ. 3. C. de reb. credit. & jurejur.* Impp. Diocle. & Max. tradunt his verbis: *In bonæ fidei contractibus, nec non etiam in cæteris cauſis, inopia probationum per Judicem jurejurando cauſa cognita res decidi oportet.* Et *in l. ult.* §. *Licent. 10.* ibi: *vel per juramentum illius ſi aliæ probationes defecerint. Cod. de jure delib.* No-
tandum * ergo hic eſt, quod aliud 7
ſit inopia, aliud defectus probationum. Defect⁹ eſt, ſi nullæ omninò ſuppetant probationes, ac eo caſu Judex ſimpliciter abſolvere

reum debet, per jura ſupra allegata. Inopia eſt, ſi quædam ſuppetant, ſed ambiguæ ac parum idoneæ, ac cùm Judex ab uno litigatore jusjurãdum exigere poteſt, quaſi dubia cauſa, ut *in l. admonendi. 31.* ibi: *Solent enim ſæpè judices in dubijs cauſis, exacto jurejurando ſecundùm eum judicare, qui juraverit. ff. de jurejuran.* Ad quod pertinet etiam illud Gaji *in l. 1. ff. eodem.* ubi dicitur: *Maximum eſſe remedium expediendarũ litium jurisjurãdi religionem: qua vel ex pactione ipſorum litigatorum, vel ex auctoritate Judicis deciduntur controverſiæ.* Quam diſtinctionem praxis Curiæ obſervare ſolet: prout & in cauſa Georgij von Alten Civis Gedanenſis contra Umięcki An. 1596. die 23. Auguſti judicatũ memini. Nec ſcio, an jure legulei quidam Judices noſtros exagitent, dum putant illis temerè, & actore nihilominò probante, reo imponere neceſſitatem jurisjurandi: Cùm tamen id non niſi ſub diſtinctione ſupra
8 expreſſa; vel quia Actor in * ſupplementum ſuæ probationis tra-
9 hit * ſe ad juramentum, ab ijs fieri ſoleat. Quo caſu non fit eidem injuria, cum ſi ipſe non vult jurare, poſſit actori referre juramentum, de quo infrà obſervat. ſequ. tractatur.

OBSERVAT: XXIV.

An juramentum referri poſſit?

SUMMARIA.

1. *Juramentum referri poteſt.*
2. *Diſtinctio qua declaratur quibus caſibus juramentum referri poſſit.*
3. *Juramentum aliud eſt neceſſarium, aliud Judiciale, aliud voluntarium.*
4. *Jurisjurandi relatio in famoſis actionibus non habet locum.*
5. *Juramentum delatum in continenti acceptari debet.*
6. *Ratio cur in continenti Juramentum acceptandum ſit.*
7. *Juramentũ acceptanti dilatio ad deliberandum danda eſt.*
8. *Juramentum deferens, ſtante deliberatione an poſſit pœnitere.*
9. *Jure Sax: deferri poteſt juramentum etiamſi non acceptetur.*
10. *Pœnitentiæ non eſt locus in dilatione juramenti Jure Sax:*

EX eodem fonte deſcendit alia non inelegans quæſtio. An juramentum reo delatum referri actori, vel è cõtra poſſit? Pro parte negativa, innuere expreſſè videtur text. *in l. Marcellus. 11. §. fin. ff. de act. rer. amot.* in verbis: *Si quis delatum ſibi jusjurandum referre velit; non videtur prætor permiſiſſe.* Et *in l. ideò Labeo. 13. ff. eod.* in verbis: *Ideo Labeo*

Labeo ſcribit, mulieri non eſſe permittendum referre jusjurandum, & ita edictum ordinatum videtur. Contra-
1 rium * tamen probari poteſt, per alios itidem textus juris. Et primò quidem *in l. jusjurandum & ad pecunias. 34. ſtatim in prin.* in verbis: *Etiam de operis jusjurandum deferri poteſt, nec de injuria queri adverſarius poteſt, cùm poſſit jusjurandum referre. ff. de jurejurand.* Et poſtea *in §. datur. 7. ejusdem l.* dicitur: *quòd detur reo facultas, ut ſi malit, referat jusjurãdum, & ſi is qui petet, conditione jurisjurandi non utetur, judicium ei Prætor non dabit.* Et additur ibidem ratio: *Æquiſſimè enim* (inquit Jureconſ.) *hoc facit, cum non deberet diſplicere cõditio jurisjurandi ei qui detulit.* Nec ſine cauſa Jureconſ. Paulus alibi: *Manifeſtæ* (inquit) *turpitudinis & confeſſionis eſt, nolle nec jurare, nec juramentum referre.* ut *in l. manifeſtæ. 38. ff. de jurejurand.* Probatur item per textum *in l. delata. 9. C. de rebus cred. & jurejur.* ibi: *Delata conditione jurisjurandi, reus per Judicem ſolvere vel jurare, niſi referat jusjurandum, neceſſe habet.* Quibus adſtipulatur etiam gloſſa Juris Sax. *lib. 3. artic. 9. ſtatim in prin. & artic. 11. circa finem.* Et ita in Curia Regali in cauſa Joachimi von Alten Civis Gedanen: contra Paulum Laſſotha An. 1591. pronunciatum fuit. Verumtamẽ
* hæc ita diſtinguenda ſunt: Aut 2
enim conſtat jusjurandum rectè delatum eſſe, & tunc locum habet *d. l. 38.* Aut certum eſt iniquè & malè eſſe delatum, ut puta illi, qui hujus rei de qua agitur, nullã potuit habere notitiam, & tunc delationem ipſo jure non valere. Aut dubium eſt, utrum rectè an ſecus delatum ſit; eo caſu de facto quidem poteſt recuſari, ſed an jure ſit recuſatum nec ne, Judex diſpicere debebit; & ſi inveniat recte delatum eſſe, jubebit eum jurare, aut ſolvere, aut referre; Quod ſi apparuerit malè fuiſſe delatum, conſequens erit, ut pronunciet rectè fuiſſe recuſatum, prout id *in l. generaliter. 12. §. Sed juramento. verſ. Sin autẽ. C. de rebus credit. & jurejur.* exprimitur. Præterea hæc res, (meo quidem judicio) etiam hac diſtinctione haud incommodè conciliari poteſt, ut
* ſcilicet juramentum, quod vul- 3
gò vocant neceſſarium, à Judice ob inopiam probationis delatũ, niſi juſta cauſa recuſari, & per conſequens alij referri nõ poſſit; delatum verò à parte parti in judicio, (quod propter præſtitam Guarandam fieri debet ante litem conteſtatam) Judice approbante, recuſari licitè poſſit ac referri, quod probatur per clarum

textum *in c. fin. ext. de jurejurand.*
Cui non repugnat *l. jusjurandum.*
17. in prin. ff. de jurejurando. ubi dici-
tur: *Jusjurandum quod ex conventio-*
ne extra judicium defertur, referri non
poſſe. Id enim de juramentis vo-
luntarijs, quæ pacto conſtituun-
tur, & extra judiciũ à parte parti
deferri ſolent intelligendum eſt.
Contractui autem ſive pacto ſe-
mel inito, invito adverſario re-
nunciare non licet, argum. *l. 1.* §. *Si*
4 *convenit. ff. depoſiti.* Quod * verò e-
tiam in famoſis actionibus ejuſ-
modi jurisjurandi relatio locum
non habeat, patet ex dict. *c. fin. ext.*
de jurejurando. ut probat Chilian
König in practica *c. 66. num. 2.* Obi-
ter autem in hac quæſtione no-
5 tandum eſt, quod * juramentum
uni ex litigatoribus delatum, in
continenti ab eo acceptari debe-
at. Nam ex intervallo ſuſceptum
nihil proficit, per textũ. *in l. ſi quis*
jusjurandum. C. de rebus credit. & jure-
jur. ut potè ſi is cui defertur jusju-
randũ, diſceſſerit priusquam ju-
ret, neq; remiſſum ſit ei jusjuran-
dum, ſecundum tenorem *l. remit.*
6. ff. de jurejur. poſtea fruſtra jura-
bit, quamvis initio ſe juraturum
ſuſcepiſſet, teſte Ulp. *in l. nõ erit ju-*
ratum. 5. §. *fin. ff. de jurejur.* qui dicit:
Si neq; juratum eſt, neq; remiſſum jus-
jurandum, pro eo debet haberi, ac ſi res
in jusjurandum admiſſa nõ eſſet. Neq;
* enim parum intereſt deferẽtis, 6
utrum ſtatim juretur, an poſtea.
Vix enim ulli tam perfrictæ fron-
tis reperiuntur homines, qui de-
lato jurejurando non commove-
antur ſtatim religione, & metu
numinis Divini. At ubi ex illo me-
tu ſe recipiendi & cogitandi ſpati-
um amplius datum fuerit, ſolent
plerique latebras & excuſationes
quærere perjurio & tandem repe-
riunt, quo ſibi perſuadeãt ſe hoc
aut illo modo jurãtes perjurium
evaſuros; alij deliberare an nõ ſit
utilius pejerare quàm incurrere in
id damnum, aut id dedecus, quod
ſine perjurio paſſuri eſſent, & tan-
dem utilitate ducti pejerare in a-
nimum inducunt. Debet * tamen 7
ei, qui delatum ſibi jusjurandum
ſtatim acceptavit, poſtmodũ da-
ri dilatio ad deliberandum, per
textum *in d. l. jusjurand. & ad pecu-*
nias. 34. in pr. ibi: *aut remittendum ei*
jusjurandum, aut ſpacium dandum,
ut certioretur, & ſic juret. ff. de jurejur.
Stante * verò hujuſcemodi deli- 8
beratione licitum eſt juramentũ
deferenti, ex cauſa pœnitere, ac
novas in ea cauſa probationes
ſubinde repertas adferre & alle-
gare, per text. *in l. ſi quis jusjuran-*
dum. C. de rebus credit. ibi: *Si quis antẽ*
Sacramentum intulerit, & hoc revo-
care ma-

cāre maluerit, licere quidem ei hoc facere, & alias probationes ſi voluerit
9 *præſtare, &c.* Jure autem * Saxonico, ſicut non eſt opus, ut juramētum delatum in continenti acceptetur: (poteſt enim juxta conſuetudinē locorum differri, per textum *lib.2.artic.11.* in verbis: *Etſi ea, ſcilicet pars, juramentum debito tempore non præſtiterit. &c.* idq; vel ad ſpatium ſex ſeptimanarum, arg. text. *artic.62.lib.1.* ibi: *Teſtes nominati, per ſex ſeptimanarum tempora producantur.* vel ad proximum judicium, per dict. text. *art. 62.* ibi: *vel in proximo judicio fieri debet: quo tempore elapſo ſi non jurat, pro contu-*
10 *mace habetur:)* Ita * etiam juxta præſcriptum ejusdem juris, non eſt licitum delatori, durāte iſtiusmodi dilatione conceſſa pœnitere, & juramentum revocare: ſed ſi adverſarius paratus ſit jurare, & actor noluerit recipere, reus tàm à præſtatione juramenti, quā à debito, pro quo convenitur, abſolvi debet: per textum *in d. artic. 11. lib.2.* in verbis: *Eſſet autem quis paratus ad Sacramenti præſtationem in tempore deputato, & receptor id renuerit, vel ſe abſentaverit, reus à debito illius & Sacramenti præſtatione ſit liberatus.*

OBSERVATIO XXV.

An jus probandi per juramentum tranſeat ad hæredes.

SUMMARIA.

1. *Hæres cum defuncto pro una perſona quomodo cenſetur.*
2. *In locum alterius ſuccedens juſtam cauſam habet ignorantiæ facti ipſius.*
3. *Hæres non tenetur jurare ſuper facto defuncti.*
4. *Fictione juris hæres pro una perſona cenſetur cum defuncto.*
5. *Factum defuncti hæredi imputari non poteſt.*
6. *Jus Sax: hæredem teneri ad præſtandum juramentum pro defuncto diſponit.*
7. *Gloſſa & praxis ejusdem juris contrarium docet.*
8. *Actor contra hæredes juramento petitionem ſuam probare debet.*
9. *Hæres de ignorantia tantum jurare poteſt.*

COhæret ſuperioribus etiā hæc quæſtio: An jus probandi per juramentū tranſeat ad hæredes defuncti? Et quamvis prima quidem fronte nullam id difficultatem habere videatur, propterea,
quod leges * *unā quodammodo eſſe* I
perſonam hæredis, & ejus qui in eum tranſmittit hæreditatem diſponunt,

ut *in Novell. 48. ſtatim in prin.* videre eſt: tùm quòd dictante Regula Juris, *ea, quæ ipſis qui contraxerunt, obſtant; etiam ſucceſſoribus eorum obſtare videantur:* per textum *in l. quod ipſis. 143. ff. de reg. juris*; attamen quia nimis grave eſt, *ut quis ignorans & invitus, ſub alieni compendij emolumento etiam perjuriũ anceps ſubire debeat:* ut in *l. videamus 4. in prin. ff. de in lit. jur.* habetur. Succedens au-
2 tem * in locum alterius, juſtam habet cauſam ignorantiæ facti ipſius, per textum *in l. qui in alteri-*
3 *us. 42. ff. de reg. jur.* idcircò * verius eſt, hæredem non teneri ad præſtandum juramentum ſuper fa-
4 cto ipſius defuncti. Nec * obſtant ſupra dicta. Hæres enim cum defuncto pro una eademq; cenſetur perſona, fictione juris, non ſolum quoad dominij cõtinuationem; ſed etiam quoad jura defuncti, ut ſcilicet in his etiam hæres teneatur; (& hoc eſt quod *d. l. quod ipſis.* tradit.) At in rei veritate diverſa
5 eſt ratio. Factum * enim defuncti nunquã hæredi imputari poteſt, per textum *in l. ſicuti pœna. 38. ff. de*
6 *reg. jur.* Porro * textus Juris Sax. *lib. 3. artic. 11.* hæredem ad præſtationem juramenti pro defuncto obligari ſatis clare innuere videtur his verbis: *Qui pro Sacramenti præſtatione promiſerit, moriente reo, idem promiſſor, aut rei hæres ad Sacramenti tenetur completionem, alias promiſſor ad ſolutionem rei, pro qua ſacramentum fuerit promiſſum, obligatur.* Verumtamen * gloſſa ibidem & com- 7
munis praxis (ut notat Chilian König *in practic. c. 66. num. 4. & 5.* docent: Hæredem ad præſtandum juramẽtum ſuper facto defuncti, quod actor illi defert, non teneri, ſi nullam omnino ejus rei, de qua agitur, habeat notitiam, per text. *in d. l. videamus.* Quinimò licet ex fama publica aliquam concipiat opinionem, nec dum tamen certus ſit, idem dicendum eſſe, teſtatur gloſſa Spec. Sax. *lib. 3. art. 8.* Certò etenim conſtare ei debet qui juramentum præſtare vult, alioquin perjurium committit, per text. *in c. animadvertendum 22. qu. 2.*
Ex his * itaq; manifeſtè colligi po- 8
teſt, quod actor potius petitionẽ ſuam quã hæres factum defuncti juramento comprobare debeat, prout etiam in Curia Regali practicari ſolet. Si verò * actor ipſe ju- 9
rare nolens, adigat hæredem ad præſtandum juramẽtum; eo caſu is non aliter jurare debet, quam quod nullam habeat notitiam de debito, ſeu facto defuncti, ut notat gloſſ. *d. lib. 3. artic. 11.* per text. *lib. 1. ar. 6.* ibi: *Si autem actor ſuis voluerit renunciare teſtibus, & in Jure Civili*

aut

aut feudali hæredem impetierit de ſcientia ſua, tunc neceſſe eſt, ut de ſua ſcientia dicat veritatem, & ſi faſſus fuerit, ſolvere debet. Si verò negaverit, ignorantiam ſuam jurejurando confirmabit, & tunc abſolutus erit.

OBSERVAT: XXVI.

Utrum Judex ſecundum conſcientiam, an verò ſecundum acta & probata judicare debeat.

SUMMARIA.

1. *Conſcientia eſt Judex verus.*
2. *DD. juris circa hanc quæſtionem diverſæ opiniones.*
3. *Judex & teſtis nemo eſſe poteſt.*
4. *Judex quando ſupplere poteſt quid in cauſa.*
5. *Judex prout religio ſuggerit ſententiam proferre debet.*
6. *Judex jurare debet de ſententia ſibi non liquere.*
7. *Accurſij ſententia, quod Judex ſecundum conſcientiam judicare debeat, refellitur.*
8. *Authoris ſententia, quod ſecundum acta & probata, non autem ſecundum conſcientiam judicandum ſit.*
9. *Accuſatore deficiente Judex neminem condemnare poteſt.*

INſignis admodum eſt etiã hæc quæſtio: Utrum Judex ſecundum conſcientiam; an vero ſecũdum acta & probata judicare teneatur? Et quamvis prima ſpecie, parva leviaq; hæc videri poſſint; ut potè,* quòd conſcientia verus 1
Judex dici ſoleat, arg. *l. 46. ff. de acquir. hæred.* & teſte gloſ. *in §. Sed iſta. Inſtit. de actionibus*, quæ fundatur *in l. ſemper in conjunctionibus 197. ff. de reg. jur.* Verum tamen* inter DD. 2
juris, tam antiquos, quam recentiores magna eſt de eo cõtroverſia. Martinus etenim antiquus juris gloſſator, requirit conſcientiam: Joannes verò (quem & Cuja. lib. 12. c. 19. ſequitur) acta & probata, ut ſcilicet Judex judicet ſecundum ea, quæ aguntur & alleguntur in judicio. *Tutior enim hæc eſt ratio* (ut idem inquit) *finiendarum litium, quàm ſi obtentu ſcientiæ judicis licere permiſeris, probationum nullam habere rationem:* tum* quod 3
Judex & teſtis nemo eſſe poſſit, per expreſſum text. *in l. ult. Cod. de fideicommiſſ.* Quod ſi motus religione, ne videlicet aliter quã ſciat judicet, non improbè eum facturum dixerim, ſi judicis perſonam deponat, & ſuſcipiat teſtis vel accuſatoris, quod etiam probat Cujacius d. loco. Sed Hottomannus illuſtrium quæſtio. 27. in hoc caſu diſtinguendum eſſe putat. Utrum videlicet ambiguitatem

tem Judex in cauſa obſcura, an errorem vel falſitatem perſpiciat.
4 Nam *priore caſu, ex æquo & bono cauſam quam lædi putabit, adjuvare poterit; *ſupplendo & proferendo, ſi quid à litigatoribus, vel ab his, qui negotijs adſiſtunt, minus fuerit dictum*, per expreſſum textum *in l. unic. C. ut quæ deſunt advoc. part. judex ſuppl.* Sin autem bonam cauſam falſitate aliqua, vel inſtrumẽtorum, vel teſtium lædi videat, quoniam eo caſu de conſcientia
5 & religione ipſiꝰ agitur, qui *prout religio ſuggerit, ſententiam proferre jubetur, per textum *in l. eum. 79. §. 10. ff. de Judicijs.* religioſius judicem facturum putat, (ſiquidem hujuſmodi eſt, ut ab eo provocatio ſit) ſi ab eo judicio abſtineat, & teſtem ſe in ea lite, præſertim verò in criminalibus cauſis præbeat. Nam ſi ab ejus ſententia appellatio interponeretur, ſuperior Judex non tàm facilè ea videre poſſet, quæ illi perſpecta ſũt. Sin autem provocatio ab eo nulla eſt, tum quia litigatores fidei ac poteſtati ipſius ſe commiſerunt exiſtimat divino & humano juri conſentaneum eſſe, ut ex animi ſententia religione, & conſcientia pronunciet, pro quo multum faciunt textꝰ, *in l. 3. C. de rebus dubiis. & in l. quæſitum. 23. ff. de teſtib.* præſertim ſi nõ ex præſcripta formula, ſed ex æquo & bono, ac proinde ex arbitrio judicet. Corraſius verò *lib. 4. Miſcell. quæſt. c. 20.* exiſtimat, omninò ſecundùm conſciẽtiam judicandum eſſe; quod probat multis rationibus, quas ibi videre licet. Cujus ſententiam Coſtal. *adverſ. parte 1. in. l. illicitas. 6. ff. de off. præſid.* cum aliorum convenire putat, ſi dicamus, ita ex actis Judicem judicare debere, ut tamen nunquam contra conſcientiã judicet; alioquin *melius eſt, ut ju- 6
ret Judex ſibi non liquere, & abſolvatur à neceſſitate judicandi, quemadmodum Aulum Gell. *lib. 14. Noct. Attic. c. 2.* feciſſe legimus. Niſi ex integro indulgeatur ſibi tempus, quo melius cognoſcere poſſit. per expreſſ. text. *in l. Pomponius. 36. ff. de re judic.* Neque *enim 7
hoc caſu tenebitur Judex reum abſolvere, ut putavit Accurſius *in §. commodum. Inſtit. de interdictis.* Nec refert quod idem *ex l. lex. 22. §. nec verò.* in verbo *teſtificatione. C. de adminiſtrat. tutor.* infert. Judicem debere judicare ſecundùm conſcientiam. Siquidẽ ibi non agitur de teſtificatione judicis privata, ſed publica & officioſa, ut ſcilicet quando tutor ædificiũ deformatum Judici teſtificatur judicialiter, id eſt vocat Judicem & teſtes,

ſtes, ut illud videant (prout *in d.l. lex. 22.* in verbis: *& multorum fide)* habetur, jure id reficere poſſit. Ut
8 ut* ſit, mihi certè magis juri communi conſentanea videtur Joan. & Cuja. ſententia, ut potè cui expreſſ. text. *in l. illicitas. 6.* §. *veritas.* his verbis: *Præſes provinciæ id ſequatur, quod convenit eum ex fide eorum, quæ probabuntur, ff. de off. præſidis.* adſtipulatur. Nam ſi abſque probationibus ſecundum ſcientiam, Judici liceret judicare, ea-
9 dem ratione * deficiente accuſatore, damnare eidem liceret, quod fieri non poteſt, per text. tot. tit. *C. de accuſat. & inſcript.*

OBSERVAT XXVII.

Utrum creditor debitum petens, an verò debitor allegans ſolutionem, propior ſit ad probandum?

SUMMARIA.

1. *Solutionem allegans mettertius probare debet.*
2. *Debitor exceptionem ſolutionis opponens, actoris partes ſuſtinet.*
3. *Solutionem allegans, an etiam contra chyrographum ad probandum admittendus ſit.*
4. *Nihil tam naturale eſt, quam eo modo diſſolvi quodq; quo colligatum eſt.*
5. *Teſtium numerus in probatione ſolutionis factæ, quando augeri debeat.*
6. *Scriptura authentica an teſtibus convinci poſſit.*
7. *Inſtrumentum publicum & privatum quot teſtibus improbetur.*
8. *Debitore ſolutionem probante, an fidejuſſor ipſius liberetur.*

IN praxi quotidiè fere videmus, quòd debitorũ atque æris alieni actiones ut plurimum juramento decidantur; idcirco non abs re quæri poſſit, Utrum creditor debitum petens, an verò debitor allegans ſolutionem, propior ſit ad probandum? Hanc quæſtionem Jus Sax. clarè admodum enodare videtur. Spec. Saxon. *lib. 2. artic. 6.* his verbis: *Omne* * *perſolutum debitum, duobus hominibus ſolutionem videntibus & audientibus debitorem probare neceſſe eſt.* Et in *lib. 1. artic. 65.* ibi: *Omnia debita ante ſolutionis diem cui debentur licitè perſolvantur, dummodo in eo loco fuerint ſoluta, à quo creditor ea poterit libere deportare: ipſe autem ad hæc teſtimonio indiget duorum virorum, qui ſolutionem viderunt. &c.* Quamvis etenim regulariter actor intentionem ſuã probare teneatur, alioquin reus omnino abſolvend⁹ eſt, ut ſupra obſer. 22. copioſius docui: attamen * in hoc caſu, cum etiam reus 2

exceptionem debiti ſoluti oppo-nens, partes actoris ſuſtinere dicatur: per expreſſ. text *in l. ff. de exceptionib.* non injuria certè ad probationē allegationis ſuæ admitti debet. Quod etiam in Curia Regali obſervari, perpetua praxis oſtēdit: prout inter Adler & Umięcki Anno 1596. die 19. Octobr. & alijs quamplurimis pronunciatū fuit. Sed hoc verum eſt, quando debitum ſimpliciter verbis tantùm
3 fuit contractum, at* quando chyrographum maioris ſecuritatis cauſa, à debitore creditori datū, remanet apud creditorem, debitor verò, petente illo debitum allegat ſolutionem eſſe factam, an etiam eo caſu ad probādum cum duobus teſtibus admitti debeat? valde dubium eſt. Et quàmvis praxis hodierna eam probationē admittere ſoleat: attamen quo id jure quave æquitatis ratione faci-
4 at, non ſatis liquet. *Cum enim** (teſte Juſtin. *in l. nihil. ff. de regulis juris*) *nihil tam naturale ſit, quā ut eo modo quodq; diſſolvatur, quo colligatum eſt.* Summa æquitatis ratio ſuadet, ut etiam talis chyrographaria obligatio, contrariâ ſcripturâ ut potè Apocha (quam vulgus quitantiā vocat) diſſolvatur, aut ſaltē chyrographum à creditore recipiatur. Neque enim (quod plerique cauſari ſolent) hujuſmodi ſupinâ negligentia debitoris in repetendo chyrographo attendi debet, ſiquidē res exigui ſit laboris ſcribere quitantiam, vel chyrographum à creditore repetere. Sed etiamſi ea ſententia, (idq; propter textum *in l. fin. C. de ſolut.* cujus is eſt tenor: *Solutionem aſſeveranti probationis onus incumbit; quo facto, chyrographum condicere poteſt.*) approbāda eſſet; attamen non * video cur 5
numerus ſaltem teſtium augeri non debeat; quod textus *in l. teſtium. 15. C. de teſtib.* omninò requirit hiſce verbis: *Teſtium facilitatem per quos multa veritati contraria perpetrantur, prout poſſibile eſt, reſecantes; omnibus prædicimus, ut qui in ſcriptis à ſe debita retulerint, non facile audiantur, ſi dicant omnis debiti vel partis ſolutionem ſine ſcriptis ſe feciſſe, velintquè viles & forſitan redemptos teſtes ſuper hujusmodi ſolutione producere; niſi quinq; teſtes idonei & ſummæ atq; integræ opinionis præſto fuerint ſolutioni celebratæ, hique cum Sacramenti religione depoſuerint ſub præſentia ſua debitum eſſe ſolutum; ut ſcientes omnes ita ea ſtatuta eſſe, non aliter debitum vel partem ejus perſolvant, niſi vel ſecuritatem in ſcriptis capiant vel obſervaverint præfatam teſtium probationem, his ſcilicet, qui jam ſine ſcriptis debitum vel partem ejus ſolverint, à præſenti*

ſenti ſanctione merito excipiẽdis. Scripturam autem hic intellige, non ſolùm privatam, ut potè chyrographum aut ſimilem; verùm etiam * authenticam, Actis nimirũ publicis inſinuatam. Eandem enim in exercendis litibus vim obtinẽt, tàm fides inſtrumẽtorum, quàm depoſitiones teſtium, per expreſſa verba legis *in exercendis 15. C. de fide inſtru.* quinimò plus vivæ voci ineſſe fidei videtur, quàm mortuæ, per text. *in Novel. Conſtit. 73. c. 3.* in verbis: *Tunc nos quidem exiſtimavimus ea, quæ viva dicuntur voce, & cum jurejurando: hæc digniora fide quam ſcripturam ipſam ſecundum ſe ſubſiſtere.* Id tamen in ſcripturis authenticis, ut potè inſcriptionib⁹ coram Actis recognitis, praxis nõ admittit, niſi contraria hujuſcemodi ſcriptura ſeu Apocha, ſolutionem vel ſatisfactionem debiti eſſe factam probetur. Nec tamen quodlibet inſtrumentũ tanti eſſe debet momenti, ut trium, vel plurimum idoneorũ teſtium depoſitionibus præferatur; aliquãdo enim duo * tantum teſtes reprobare poſſunt privatum inſtrumentum, ut notat gloſſ. *in d. l. 15. C. de fid. inſtrument.* per text. *in l. optimam. 14. C. de contr. & commit. ſtipul.* Non tamen reprobant publicum, niſi tres aut quatuor, per textum *in l. cum precibus. C. de probat. & in c. cum Joannes ext. de fide. inſtrum.* Sed hoc totum juxta D. Hadriani definitionem *in l. teſtiũ. 3. ff. de teſtibus.* judicis arbitrio relinquendum eſſe verius eſt; ut ſcilicet is ex animi ſui ſententia æſtimet, quid aut credat, aut parum probatum ſibi opinetur. Obiter * notandum eſt, quod probans 8
ſolutionem eſſe factam nõ ſolum ipſe ab impetitione creditoris abſolvatur, ſed etiam liberet fidejuſſorem per expreſſum text. Sp. Sax. *lib. 3. art. 85.* in verbis: *Qui pecuniam ſolvere promiſerit, aut ſuus fidejuſſor. Solvẽte principali fidejuſſor liberatur, dummodo id probetur per eundem*: quamvis eo caſu, quando principalis debitor jurat ſe non debere, fidejuſſor nihilominus maneat obligatus, teſte gloſ. ejusdem juris. *d. lib. 1. artic. 65.* Neceſſe enim habet fidejuſſor, ea, quæ promiſit adimplere, vel per juramentum negare, ut ait text. *d. lib. 1. artic. 7.*

(Margin numbers in left column: 6 beside "am * authenticam"; 7 beside "quãdo enim duo * tantum teſtes".)

OBSERVAT: XXVIII.

An chyrographum à creditore debitori redditum importet ſolutionẽ, & liberet debitorem?

SUMMARIA.

1. *Chyrographum reſtitutum debitori, quomodo liberet eundem.*

2. *Volen-*

2. *Volenti & conſentienti nulla fit injuria.*
3. *Praxis Curiæ Regalis.*
4. *Chyrographum cancellatum non omnino probat ſolutionem.*
5. *Chyrographa duo, unum reſtitutum debitori, alterum vero remanens apud creditorem, quid operentur.*
6. *Rationes, cur Chyrographum unũ reſtituens debitori, non videatur eum liberaſſe à ſolutione debiti.*
7. *Creditor chyrographo amiſſo, tenetur dare apocham.*
8. *Apocha quid dicatur, & quando liberet debitorem.*
9. *Chyrographo amiſſo ſi debitor neget ſolutionem, aliȷs probationibus convincendus eſt.*

AMplius in eadẽ materia haud
inutiliter quæri poteſt. An, ſi
chyrographum à debitore credi-
tori datum, poſtmodum eidem
redditum inveniatur, ſolutionẽ
debiti eſſe factam importet, & id-
1 circò liberet debitorẽ? Pro * par-
te affirmativa multum facere vi-
dentur textus Juris Civilis. Primò
in l. Labeo ait. §. *1.* ibi: *Et ideò ſi debi-
tori meo reddiderim cautionem, vide-
tur inter nos conveniſſe ne peterem;
profuturamque ei conventionis excep-
tionem placuit, ff. de pactis.* Item *in l.
creditricem. 7. C. de remiſſ. pignor.* cu-
jus hæc ſunt verba: *Creditricem pa-
trui tui ſub obligatione fundi, qui per
chyrographum nexus pignori fuerat,
jubentem eandem cautionem reddi;
pignoris etiã jus remiſiſſe videri, mani-
feſtum eſt.* Qui tamen textus ita
accipiẽdi ſunt, ſi videlicet volen-
te & conſentiente creditore chy-
rographum debitori ſit redditũ.
Volenti * enim & conſentienti 2
nulla fit injuria, per *l. in diem. 9.* §. *1.
ff. de aqua, & aquæ pluviæ arcend. & in
l. cum donationes. 34. Cod. de tranſact.*
quemadmodum in Curia Regali
ſæpius judicatum memini. Nam
* ſi id fiat ſine ipſiꝰ voluntate, de- 3
bitorem nequaquam liberari, plꝰ
quam manifeſtum eſt, per claros
textus Juris Civilis. Et primò qui-
dem in *l. quod debitori. 15. C. de ſolut.*
cujus is eſt tenor: *Quod debitori tuo
Chyrographum redditum contra vo-
luntatem tuam adſeveras, nihil de jure
tuo deminutum eſt. Quibuscunque
itaq; argumentis jure proditis hanc ob-
ligationem tibi probanti, eum pro hu-
jusmodi facto liberationem minimè
conſecutum, judex ad ſolutionem debi-
ti jure compellet.* Facit item *l. ſi chy-
rographum. 24. ff. de probat. Si chyro-
graphum * cancellatum* (idem intel- 4
lige ſi redditũ) *fuerit; licet præſum-
ptione debitor liberatus eſſe videtur;
in eam tamen quantitatem, quam
manifeſtis probationibus creditor ſibi
adhuc*

adhuc deberi oſtenderit, rectè debitor convenitur. Adſtipulatur etiam *l. debitores. 1. C. de fid. inſtrum.* his verbis: *Debitores tuos quibuſcunque rationibus debere tibi pecuniam ſi probaveris, ad ſolutionem compellet aditus Præſes provinciæ: nec oberit tibi amiſſio* (idem dic de redditione) *inſtrumẽtorum, ſi modo manifeſtis probationibus eos debitores eſſe apparuerit.* Quid
5 *vero dicendum eſſet ſi de eodẽ debito duo conficiantur chyrographa vel inſtrumenta, quorum unum reſtituatur debitori, an nihilominꝰ debitor liberetur? qua in re diverſæ ſunt DD. juris opiniones. Quidam enim exiſtimant, etiam hoc caſu tacitè interveniſſe pactum de non petendo, ut in *d. l. 2. ff. de pactis.* & ita ſentit Paulus de Caſtro. Alij (quorũ ſententia magis placet) ſtatuunt, obligationẽ efficacem manere, nec videri planè chyrographum redditum, id-
6 que *tribus potiſſimum probant rationibus. Prima, quod eadẽ vis ſit utriuſque chyrographi aut inſtrumenti, nec plus creditor ex duobus exigere poſſit, quam ex uno. Unde colligitur, quod reddens unũ, nihil præjudicij ſibi faciat, quia re ipſa, & quantum ad effectum, tantum habet, quãtum antea habebat, ipſã videlicet probandi facultatem, cum nõ minus uno probare poteſt, quã duobus. Secũda, quod creditores tum demum ſoleant reddere chyrographa, cum non poſſunt, vel nolunt amplius petere debitum. At hoc caſu, non cenſentur nolle petere, ſiquidem retinent unũ chyrographum. Tertia, quod chyrogaphũ à creditore debitori poſſit ob aliã cauſam tribui, non ob liberationem, ut potè propter certitudinẽ ubi, quando, & quantum ſolvere debeat, ut notat gloſſ. *in l. pecuniæ. 14.* in ver. *majorem. C. de ſolut.* Creditor vero chyrographũ ob aliam cauſam retinere non poteſt niſi ad probãdam obligationem. Unde ſequitur, quod reddito uno chyrographo, alio verò retento, obligatio maneat integra. Hanc ſententiam tenet Julius Pacius in ſuis Antinomijs. Proinde *ſi cre- 7
ditor chyrographum reddere nõ poteſt, ut potè quia intercedit, aut igne, aut naufragio abſumptum; tunc non eſt dubium liberari eum dãdo apocham, per clarum textum *in l. pecuniæ. 14. C. de ſolut.* ubi ſic deciditur: *Pecuniæ ſolutæ profeſſio collata inſtrumento, majorem rei geſtæ probationem continet, quàm ſi chyrographum acceptæ pecuniæ mutuæ fuiſſet redditum.* Apocha *verò eſt 8
ſcriptura, qua creditor ſcribit ſe recepiſſe pecuniam creditã *gloſſ.*

in d. l. pecuniæ. quæ itidem non aliter liberat debitorem, quam ſi revera & in effectu pecunia perſoluta ſit, per tex. *in. l. ſi accepto. 19. §. 1. ff. de acceptilat. & in l. ſi obligatum. C. de ſolut.* Hæc autem de amiſſo chyrographo eatenus vera ſunt, in quantum debitor ultrò debitum ſolvere vult, & ſolūmodo majoris certitudinis cauſa, chyrographum petit ſibi reſtitui. At ſecus
9 eſt, *quando debitor ob amiſſum inſtrumētum negat ſolutionem: Eò enim caſu creditoris allegatio de amiſſo inſtrumento nō admittitur, ſed alijs probationibus debitum probare poteſt, per text. *in l. ſicut. 5. C. de fide inſtrumit.* quæ ita diſponit: *Sicut iniquum eſt inſtrumentis vi ignis conſumptis debitores quantitatum debitarum renuere ſolutionem: ita non ſtatim caſu conquerentibus facile credendum eſt. Intelligere itaq; debetis non exiſtentibus inſtrumētis, vel alijs argumentis probare debere fidem precibus veſtris adeſſe.*

OBSERVAT: XXIX.

Exceptio non numeratæ pecuniæ an de jure locum habeat.

SUMMARIA.

1. *Confeſſio poſterior contraria priori attendi non debet.*
2. *Confeſſio pro judicato habetur.*
3. *Confeſſus debitum in chyrographo obligatur civiliter non naturaliter.*
4. *Obligatio naturalis requirit conſenſum.*
5. *Exceptio non numeratæ pecuniæ intra biennium opponi debet.*
6. *Exceptio non numeratæ pecuniæ transfert onus probandi in creditorem.*
7. *Exceptio non numeratæ dotis itidem intra biennium competit.*
8. *In Praxi exceptio non numeratæ pecuniæ admitti ſolet.*
9. *Locupletari nemo cum alieno damno debet.*
10. *Exceptio non numeratæ pecuniæ in alijs contractibus, præterquā in mutuo, an habeat locum.*
11. *Caſus in quibus exceptio non numeratæ pecuniæ etiam intra biennium non competit.*
12. *Exceptio non numeratæ pecuniæ an habeat locū inter mercatores.*
13. *Galliæ conſuetudo de hac exceptione.*
14. *Homines Chriſtianos non decet de apicibus juris diſputare.*

SÆpius id evenit, ut debitor ſpe futuræ numerationis, det chyrographū creditori, in quo confitetur, ſe certam pecuniæ ſummā ab eo mutuo accepiſſe, quo caſu, utrum teneatur ad ſolutionē debiti con-

biti confeſſi, an vero exceptionẽ non numeratæ pecuniæ opponere poſſit, dubiũ eſt? Et primò quidem dicendum videtur, quod talis exceptio locum non habeat; ſi-
1 quidem * *nimis indignum eſt, quod ſua quiſq; voce dilucidè proteſtatus eſt, id in eundem caſum infirmare, teſtimonioq; proprio reſiſtere.* ut in *l. generaliter 13. Cod. de non num. pecu.* traditur.
2 Semper * enim propria confeſſio vim rei judicatæ obtinet, & ad ſolutionem cogit. *ut in l. uni. C de confeſſis.* ſatis diſertè exprimitur. Verius tamen eſt hujuſmodi exceptionem competere ex ea potiſ-
3 ſimum ratione, quòd * is qui dat hujuſcemodi chyrographum, & confitetur pecuniam mutuo ſibi eſſe datam, obligetur civiliter tãtum, non etiam naturaliter. Natu-
4 ralis * enim obligatio, omninò requirit conſenſum, arg. *l. 1. in fine. ff. de novat.* qui in hoc caſu, dum videlicet numeratio non eſt ſequuta, non præſumitur talis fuiſſe, ut debitor voluerit ſe eſſe obligatũ; & ideo conveniri quidem poteſt, idq; cõdictione ex lege, ut *Inſt. de li. obl.* ibi. *naſcitur cõdictio. &c.* habetur; ſed liberatur exceptione non numeratæ pecuniæ, dummodo
5 * intra juſta tempora opponatur. Quæ quamvis antea ex Imperialibus Conſtitutionib⁹ uſq; ad quinquennium procedebat, attamen per Conſtitutionem Imp. Juſtin. temp⁹ illud coartatum eſt, ut ultra biennij metas hujuſcemodi exceptio minimè extẽdatur, per expreſſum textum in *Inſtit. d. tit. de liter. obligat. & in l. de contractibus 14. C. de non num. pecun.* in verbis: *In cõtractibus, in quibus pecuniæ vel aliæ res numeratæ, vel datæ eſſe conſcribuntur, nõ intrà quinquennium (quod antea conſtitutum erat) non numeratæ pecuniæ exceptionem objicere poſſit, qui accepiſſe pecunias vel alias res ſcriptus ſit, vel ſucceſſor ejus, ſed intrà ſolum biennium continuum; ut eo elapſo, nullo modo querela non numeratæ pecuniæ introduci poſſit.* Unde * conſequens 6
eſt, quod ſi creditor alleget pecuniam eſſe numeratã, ipſe id probare teneatur. Præſumptio enim contra chyrographum, vel inde ſumi poteſt, quod debitor neceſſitate adactus admodum facilis eſſe ſoleat ad exhibendam quamlibet confeſſionem, dummodo pecuniæ ſibi numerandæ aliqua ſpes ſit; quod etiam de ſponſo dotem confitente dici ſolet. Nam
* & is intra biennium excepti- 7
onem non numeratæ dotis habet, per expreſſum textum in *d. l. in contractibus. 14. in fine.* idque propter ſimilitudinem rationis, nempe ſuſpicionẽ facilitatis. *quid*

enim non ſcribit amoris æſtro percitus ſponſus,& agit ut potiatur ſpōſa? Mynſ. in Inſtit.de lit.oblig. tradit: prout ex adverſo, elapſo biennio hujuſcemodi exceptio non habet locum ob hanc potiſſimũ cauſam, quòd jam præſumptio ſit contrà debitorem. Neque enim præſumitur tam negligens fuiſſe, ut intra biennium non exigeret pecuniam, aut ſaltem chyrographum repe-
8 teret. Proinde* non abſque ſumma æquitatis ratione, etiam in praxi hæc de non numerata pecunia exceptio admitti ſolet; prout id in Curia Reg. inter Umiaſtowski & Succeſſores Wilczek Anno 99. menſe Martio tractatum fuiſ-
9 ſe memini. Cum* nihil magis ſit æquitati conſentaneum, quàm ne quis cum alieno damno locupletetur, per text. *in l. nam hoc. 14. ff. de con. indebiti:* quod certè omiſſa hac exceptione ſæpius eveniret. Nec admodum his refragantur ea, quæ ex *d. l. generaliter. 13. C. de non num. pec.* in contrarium ad-
10 ducta fuerunt. Textus* etenim illius legis expreſſè loquitur de aliis contractibus cum videlicet ex alia cauſa, quam mutui confeſſio fit, in quibus hujuſmodi exceptioni locum nō eſſe pluſquam manifeſtum eſt, per magis clarũ textum *in l. adverſus. 5.* ibi: *Ignorare autem non debes, non numeratæ pecuniæ exceptionem ibi locum habere, ubi quaſi credita pecunia petitur. Cum autem ex præcedente cauſa debiti in chyrographum quantitas redigitur: non requiritur, an tunc, cùm cavebatur, numerata ſit: ſed an juſta cauſa debiti præceſſerit. C. de non nu. pec.* Quod ad ſecundum, neque illud multum facere poteſt. Quamvis enim id verum ſit, quod confeſſio vim rei judicatæ obtineat, attamen hoc ita intelligēdum eſt, ſi confeſſio ſit plena & manifeſta; non autem erronea, qualis omninò hæc eſt. Nam confitetur quidem debitor in tali chyrographo numeratione̅ eſſe factam, ſed ſpe futuræ numerationis, qua non ſequuta, committitur error facti, qui nemini nocere debet, ſecundùm communem DD. opinionem, ut Obſ. ſeq.
traditur. Porrò* ſunt certi caſus, 11
quib⁹ etiam intra biennium ceſſat hæc de nō numerata pecunia exceptio; & primus quidem in *l. cum fidem 4. C. de non numer. pecunia.* exprimitur his verbis: *Cum fidem cautionis agnoſcens etiam ſolutionem portionis debiti vel uſurarum feceris, intelligis te de nō numerata pecunia nimium tardè querelam deferre.* Secundus eſt, quando debitor confitetur in teſtamento ſe recepiſſe pecuniam. Eo enim caſu metu mortis vi-

tis videtur vera confiteri, per textum *in l. 1. Cod. de falſa. cauſ. adject. legat.* Tertius eſt; quando debitor ſemel atque iterum confeſſus eſt, debitum. Actus enim geminatus (ut DD. loquuntur) multum arguit ad validitatem ejus quod agitur, per expreſſum text. in *l. cum ſcimus. 22.* ibi: *Tunc ex utroque genere obligationis, id eſt tàm ſcripturæ, quàm confeſſionis vel depoſitionis, talem eum eſſe credendum qualem ſe & ſcripſit, & inter acta depoſuit: C. de agric. & cenſit. lib. 11.* Sunt & alij plerique, quos DD. & præſertim Joan: de Platea *Inſti. de liter. obligat.* latè per-
12 ſequitur. Nec deſunt, * qui etiam inter mercatores huic exceptioni locum non eſſe tradant, quod Jaſon *in l. qui pecuniam. ff. ſi cert. pe-*
13 *tatur.* firmiter tenet. Sed * & Coſtal. *adverſ. parte. 3. in l. in duobus. 28. §. à fidejuſſore. ff. de jurejur.* in Gallia hanc exceptionem omninò non admitti, & ſolam ibi confeſſionem numerationi comparari teſtatur, idq; ex ea potiſſimum ra-
14 tione, quòd * non deceat homines, maximè vero Chriſtianos, de ſummo jure & apicibus juris diſputare, per textum *in l. ſi fidejuſſor. 29. §. quidam. 4. ff. Mandati.*

OBSERVATIO XXX.

An indebitè ſolutum repeti poſſit.

SUMMARIA.

1. *Indebitum qui ſolvit ſciens, donare videtur.*
2. *Indebitum fit quatuor modis.*
3. *Solvens indebitum per ignorantiam juris vel facti, quando id repetere poſſit.*
4. *Error juris & facti non nocet, quãdo agitur de evitando damno, & quomodo id intelligendum.*
5. *Indebitum Jure Civili an ob ignorantiam juris repeti poſſit.*
6. *Condictio indebiti eſt juris naturalis.*
7. *Ignorantia facti quando non noceat.*
8. *Condictio indebiti an locum habeat: ſi debitum ante tempus ſolutum ſit.*
9. *Indebiti condictio quibus caſibus ceſſat.*
10. *Jura omnes ſcire debent, exceptis minoribus & militibus.*
11. *Ignorantia juris quibus perſonis non nocet.*
12. *Ignorantia juris non excuſat quãdo juris conſultorum copia haberi poteſt.*

SUperiori adfinis valdè hæc quoq; eſt quæſtio. Utrum videlicet indebitè ſolutũ repeti poſ-

 ſit?

ſit? Qua in re, quamvis omnis dubitatio per text. *in l. 1.* his verbis: *Et quidem ſi quis indebitum ignorans ſolvit, per hanc actionem cōdicere poteſt:*
1 *Sed * ſi ſciens ſe non debere, ſolvit, ceſſat repetitio. ff. de condict. indebiti.* eximi videatur: Cum & juxta vulgatam regulam juris in *l. cujus. 53. ff. de reg. juris. Cujus per errorem dati repetitio eſt, ejus conſultò dati donatio eſt;* id tamen absq; diſtinctione ſatis commodè explicari nequit. Quia cum quis ſolvit indebitū ignorans aut
2 * eſt indebitum utroque jure, civili ſcilicet & naturali: aut naturali tantùm; aut civili tantùm; aut eſt debitum utroque jure. Si ergo indebitum eſt utroq; jure, vel naturali tantùm, ut potè ſi quis in chyrographo dato, ſpe futuræ numerationis, confeſſus eſt ſe debere, quo caſu civilis tantùm fit obligatio, ut ſupra obſer. præce-
3 denti dictum eſt; tunc * ſolutum per quamcunq; ignorantiā, ſive juris, ſive facti, repeti poteſt, per claros textus in *l. cum & in ſolut. C. de condict. indebiti, & l. ſi quaſi. 7. C. de*
4 *non numerata pecunia. Neq; * enim juris error in damnis amittendæ rei ſuæ nocet,* per expreſſ. text. in *l. 7. & 8. ff. de juris & fact. ignor.* Et certè multo minus facti ignorantia, ut ibidem *in d. l. 8.* habetur, ut notat Chilian König in pract. *c. 63. num. 4.* prout etiam in Curia Regali inter Schnitter & Judæum Nachman An. 96. feria 2. intrà Octavas S S. Corporis Chriſti judicatum reperi. Æquitas ſiquidem ipſa ſuadet, ut id reſtituatur quod indebitè ſolutum eſt; & valdè iniquum eſſet, aliquē ditari cum alieno damno, ut text. *in l. nam hoc natura. ff. de cond. indebiti.* tradit. Quod * ſi indebitum ju- 5
re civili, ſed debitum jure naturali tantùm, puta ex minus ſolemni teſtamento ſolvatur, repeti non poteſt; cum hæc * cōdictio ſit na- 6
turalis, per textum *in l. indebiti. 15. ff. de cōdict. indebiti.* & ideò ex æquo & bono datur; Id tamen eatenus verum eſt, quaten⁹ aliquid ſolvitur per juris, ut in *l. regula. 9. §. ſi quis jus. 5.* ibi: *Quod ſi ideò repetitionem ejus pecuniæ habere credunt; quod imperitia lapſi, legis Falcidiæ beneficio uſi non ſunt; ſciant ignorantiam facti non juris prodeſſe, nec ſtultis ſolere ſuccurri, ſed errantibus. ff. de jur. & fact. ignor.* vel facti ignorantiam ſupinam, & minus probabilem, ut in *d. l. regula. §. 2.* in verb. *Sed * facti ignorantia* 7
ita demum cuique non nocet, ſi non ei ſumma negligentia objiciatur. Quid enim, ſi omnes in civitate ſciant, quod ille ſolus ignorat? & rectè Labeo definit ſcientiam neque curioſiſſimi, neque negligentiſſimi hominis accipiendam; verum ejus qui eam ren diligenter inquirendo

quirendo, notam habere poſſit. ff. eodē.
8 traditum eſt. Neque * in contrarium his facit, quod juris ignorãtia ſuum petentibus nocere non debeat, per text. *in d. l. juris ignorantia. 7. & 8. ff. de juris & facti ignor.* Veriſſimum enim eſt, quod ignorãtia juris damno non adficiat, ſed etiam minimè proſit; inter quæ duo magna eſt diverſitas. Ignorantia ſiquidem facti lucro adficit, & damno liberat, per indebiti repetitionem: Ignorantia autem juris, neque lucro adficit, neque damno liberat, id eſt, non facit, ut denegetur indebiti cõdictio, ſed nec obſtat quominus denegetur, quæ ipſo jure non competit: prout id eruditè declarat Cujacius *li.*
9 *5. obſer. 39.* Si * denique debitum ſit utroque modo, & ſolvatur ante temp⁹ ſolutioni præfixum, eo caſu ſolutum non repetitur, per expreſſum textum in *l. in diem. 10.* in verbis: *In diem debitor, adeò debitor eſt, ut ante diem ſolutum repetere non poſſit. ff. de cond. indebit.* quod itidem (niſi per ignorantiam facti probabilem ſolutum ſit) intelli-
10 gi debet. Sunt * autem & alij quidam caſus, quibus hæc condictio ceſſat, ut potè ob rem judicatam, ut in *l. 1. C. ge condic. indeb.* cauſam piam, ut in *l. cum is qui. 33. §. mulier. 2. ff. eodem,* inficiationem, ut in *l. ea quæ 4. C. eodem.* transactionem, ut in *l. in ſumma. 65. in pr. ff. eodem.* jusjurandum, ut in *l. nam poſteaquam. 9. ff. de jurejur.* & denique ob ſolutionem alieno nomine factam, ut in *l. repetitio. 44. ff. de condict. indebiti* videre licet. Ad extremum & hoc ſciendũ eſt, quod quamvis ignorantia juris neminem excuſare poſſit, ut ſupra dictum eſt. Omnes
* enim jura ſcire debent, per ex- 11
preſſ. textum in *l. leges. 9.* ibi: *Leges ſacratiſſimæ, quæ conſtringunt hominum vitas, intelligi ab omnibus debent, ut univerſi præſcripto earum manifeſtius cognito, vel inhibita declinent, vel permiſſa ſectentur: C. de legibus.* attamen milites, & minores excipiuntur. Hi enim propter ætatis defectum, jus ſcire nõ poſſunt; proinde ignorantia non ſolùm illis non nocet, ſed etiam prodeſt, ut ſcilicet lucrentur & acquirãt, per text. in *l. pen. in prin. ff. de jur. & fact. ignor. & l. 2. C. eodem.* quod etiam in militibus locum habet, per text. in *l. 1. C. de jur. & fact. ignor. quos arma magis, quam jura ſcire debere, ſacratiſſimus legislator exiſtimavit,* ut in *l. ſcimus. 22. C. de jure delib.* habetur. At in fœminis & ruſticis, quãvis his etiã ſubveniatur, per text. in *l. fin. C. de juris & fact. ignor. & l. ſi quis. 7.* in verbo *ruſticitatem. ff. de jurisdictione. & in l. ſi quis. 3. §. & ſi ſciens.*

ſciens.22.ff. ad Senatuſc.Syll. hoc fieri ſolet, certis tantum caſibus in jure expreſſis, prout *d.l.fin.*ibi: *in his tantum caſib⁹, in quibus præteritarum legum auctoritas eis ſuffragatur, ſub-*
12 *veniri;* recuſetur. Quod etiam*de eo caſu intelligendum eſt, quando peritiores in jure non habuerunt à quib⁹ conſilium peterent, per textum in *d.l.Regula.§.3.*in verbis: *Sed juris ignorantiam non prodeſſe, Labeo ita accipiendum exiſtimat, ſi jurisconſulti copiam haberet, vel ſua prudentia inſtructus ſit, ut cui facile ſit ſcire, ei detrimento ſit juris ignorantia, quod rarò accipiendum eſt. ff. de juris & facti ignor.*

OBSERVAT: XXXI.

Periculum rei debitæ utrum ad debitorem vel ad creditorem pertineat?

SUMMARIA.

1. *Periculum rei debitæ poſt moram pertinet ad debitorem ſecundũ communem DD. opinionem.*
2. *Si res eodem modo apud creditorem peritura fuiſſet, quo apud debitorẽ interijt, quid juris ſit.*
3. *Mora delicto & furto æquiparatur.*
4. *Mora aut ſit bona fide aut mala.*
5. *Mora non interveniente, ſi res depereat, cujus periculo id fiat.*
6. *Debitor generis nequaquam interitu liberatur, niſi obtulerit certam ſpeciem.*
7. *In debitore quantitatis quid juris ſit.*
8. *Debitor ſpeciei interitu ipſius quãdo liberetur.*
9. *Mora quomodo compurgari poteſt per debitorem.*
10. *Mora fidejuſſoris non nocet principali, ſicut & mora patris filio.*

VEtus & intricata etiam hæc eſt quæſtio. Periculum rei debitæ, utrum ad debitorem, vel ad creditorẽ pertinere debeat? Qua in re, propter plures eosq́; varios Juris Civilis textus, diverſæ ſunt DD. opiniones. Et quamvis omnes ferè in eo conſentiãt, quod * poſt 1
moram debitoris periculum ſeu interit⁹ rei debitæ ad debitorem pertineat, idq; per expreſſum, & ut illi dicunt magiſtralem text. *in l. quod te.5.ff. de reb. cred.* cujus hæc ſunt verba: *Quod te mihi dare oporteat, ſi id poſteà perierit, quàm per te factum erit quominus id mihi dares, tuũ fore id detrimentum conſtat.* Cui adſtipulãtur multi alij textus, quos gloſſa ibidem in verbo *detrimentum*, enumerat; attamen in eo, ſi res debita eodẽ modo penes creditorẽ peritura fuiſſet, quemadmodum apud debitorẽ ſua ſponte perijt, non ſolum veteres Juris Civilis

Civilis gloſſatores, Martinum & Joannem, ſed etiã antiquiſſimos illos legum profeſſores Sabinum & Caſſium atq; Proculum; eorũque aſſeclas valde diſſentientes fuiſſe, indicio eſt text. in *l. ſi plures. 14. §. ult.* in verbis: *Sabinus & Caſſius abſolvi debere eum, cum quo actum eſt dixerunt; quia æquum eſſet naturalem interitum ad actorem pertinere; utique cũ interitura eſſet ea res, etſi reſtituta eſſet actori ff. depoſiti.* Horum ſententiam ſequutus eſt etiam Martinus, ut videre eſt in gloſſ. *d. l. quod te 5.* in verbo: *detrimentum. & in d. l. ſi plures. 14.* in verb. *interitura eſſet.* per textus ibi allegatos, & potiſſimum in *l. itidem ſi verberatum. 13. §. fin.* in verbis: *Sed eſt verius, ſi forte diſtracturus erat petitor, ſi accepiſſet, moram paſſo debere præſtari, nam ſi ei reſtituiſſet, diſtraxiſſet, & precium eſſet lucratus. ff. de rei vindic.* Verum Proculus (quẽ Joannes ſequi maluit) hanc diſtinctionem, utrum eodem modo res debita peritura eſſet penes creditorẽ vel non; nequaquam admittendam eſſe exiſtimavit; ſiquidẽ generaliter poſt moram cõmiſſam, debitorem teneri text. *d. l. quod te 5.* & alij quam plurimi teſtentur. Inprimis verò Pomponius *in l. ſi in Aſia. 12. §. ult. ff. depoſiti.* diſertis verbis docet; quod, *ſive ex ſtipulatu, ſive ex teſtamento, vel ex depoſito debetur; ſi poſt acceptum judicium res interierit, cum detrimento rei pereat.* Quod idem planiſſimè confirmat textus. *in l. ſi ſervus 108. §. ſi ſer. 11.* ibi: *Si ſervus legatus ſit, & moram hæres fecerit, periculo ejus & vivit, & deterior ſit. ff. de legat. 1.* & in *l. ſi duo. 16. §. ergo 3. ff. de pecunia conſtit.* his verbis: *Ergo ſi non ſtetit per actorem, tenet actio: etiamſi per rerum naturam ſtetit, ſed magis dicendum eſt, ſubveniri reo debere:* apertiſſimè innuitur, quòd non attendatur, utrum apud creditorẽ res peritura fuiſſet, nec ne; ſed an debitor in mora fuerit? Utroque * e- 2
nim caſu indiſtinctè mora (quæ delicto, ut putà, furto æquiparatur, ut in *l. inter ſtipulantem. 83. §. pen. ff. de v. o.* videre eſt) periculo debitorem obligat, quod ex verbis JC. Pauli in *l. ſi filiofamilias. 25. §. ſi poſt. 2. ſolut. matrimonio.* apertè colligitur, quod videlicet maritꝰ, qui in reddẽda dote moram fecerit, omnimodò, hoc eſt, ſine ulla diſtinctione, periculo dotis obligetur. Mihi certè, remotis hiſce JC. diſputationibus, ipſam rei æquitatem conſiderãti, diſtinctio, quam Hottom. illuſtrium quæſt. 30. ponit, ut * videlicet diſtinguamus 3
inter eum qui bona fide moram fecit, putans ſe juſtam cauſam habere differendi, & eum, qui mala

fide rem debitam reſtituere recuſat, qui & fruſtrator rectè appellari poteſt, ut in *l. ſciendum. 21. & l. ſequen.* his verbis: *Sciendum eſt, non omne quod differendi cauſa optima ratione fiat, moræ adnumerandum, quid enim, ſi amicos adhibendos debitor requirat, vel expediendi debiti, vel fidejuſſoribus rogandis; vel exceptio aliqua allegetur? mora facta non videtur, ſi modo idipſum non fraudandi cauſa ſimuletur. ff. de uſuris* habetur. Æquitati etenim valdè conſentaneum eſt, ut is, qui bona fide cunctatur, ſeu moram committit, naturali rei debitæ interitu liberetur, etiamſi res apud creditorem peritura non fuiſſet. Secus in eo, qui mala fide & animo fraudandi in mora eſt. Is enim hanc malæ fidei ſuæ ſubire debet pœnam, ut ſive apud actorem interitura res eſſet, ſive non, nullatenus interitu ejus liberetur, quod etiam Paulus JC. in *l. illud. 40. in pr.* his verb: *Illud quoque quod in oratione D. Hadriani eſt, ut poſt acceptum judicium, id actori præſtetur, quod habiturus eſſet, ſi eo tempore, quo petit reſtituta eſſet hæreditas, interdum durum eſt. Quid enim, ſi poſt litem conteſtatam mancipia, aut jumēta, aut pecora deperierint? dānari debebit, ſecundùm verba orationis: quia potuit petitor reſtituta hæreditate diſtraxiſſe ea. Et hoc juſtum eſſe in ſpecialibus petitionibus Proculo placet. Caſſius contra ſenſit. In prædonis perſona Proculus rectè exiſtimat, in bonæ fidei poſſeſſoribus Caſſius. Nec enim debet poſſeſſor aut mortalitatem præſtare, aut propter metum hujus periculi temere indefenſum jus ſuum relinquere. ff. de hæredit. petit.* ſatis clarè probat. Porrò * ſi nulla mora debitoris interveniente res depereat, cujus periculo id fiat, non incongruè hic quæri poteſt? Quod itidem propter diverſitatem textuum juris, abſq; diſtinctione explicari commode nequit. Primo itaque diſtinguendum eſt, inter genus ſeu quantitatem, & ſpeciem. Si * enim gen⁹ debetur, tunc debitor ſummi generis, interitu ipſius minimè obligationi eximitur: Cum per rerum naturam genus nunquam perire poſſit, ut eſt text. *in l. in ratione. 30. §. incertæ. 5.* & ibi gloſſ. in verbis, *relictum eſſet. ff. ad l. Falcid.* & per conſequens nec debitor quantitatis, per expreſſum text. *in l. incendium. 11. Cod. ſi certum petatur.* ubi dicitur: *quod incendium ære alieno non exuat debitorem.* Si * tamē aliquis debeat quantitatem reſpectu certæ ſpeciei, dicendum eſt, quod ſpecie perempta, etiam generis ſive quantitatis obligatio non perduret, ſed debitor omninò liberetur, ut in *l. in navem. 31. ff. locati.*

Margin numbers: 4 (beside "ſi nulla mora debitoris interve-"), 5 (beside "quantitatem, & ſpeciem. Si * enim"), 6 (beside "alieno non exuat debitorem. Si * tamē").

locati. & in l. electio. §. ſi is quem ff. de
7 *noxalib. actio.* diſponitur. Item * ſi debitor generis obtulerit creditori aliquam ſpeciem, creditor autem eam accipere recuſaverit, tunc propter morã creditoris interitu ſpeciei oblatæ debitor liberatur, quamvis deberet genus, per expreſſum textum in *l. qui decem. 72.* in verbis: *Qui decem debet, ſi ea obtulerit creditori, & ille ſine juſta cauſa ea accipere recuſavit, deinde debitor ea ſine ſua culpa perdiderit; doli mali exceptione poteſt ſe tueri; quanquam aliquando interpellatus non ſolverit. Etenim non eſt æquum teneri pecunia amiſſa: quia non teneretur, ſi creditor accipere voluiſſet, quare pro ſoluto id, in quo creditor accipiendo moram*
8 *fecit, oportet eſſe. ff. de ſolut.* Aut * debetur ſpecies, & tunc, ſi facto debitoris perijt, omnimodo tenetur, per text. *in d. l. quod te. ff. de rebus credit.* Si verò ſine facto debitoris, & nulla mora ejuſdem præcedente, liberatur, per text. in *l. ſi ex legati. 23. ff de verb. obligat.* cujus hæc ſunt verba: *Si ex legati cauſa, aut ex ſtipulatu hominem certum mihi debeas; non aliter poſt mortem ejus tenearis mihi; quam ſi per te ſteterit, quo minus vivo eo, cum mihi dares. Quod ita fit, ſi aut interpellatus non dediſti aut occi-*
6 *diſti eum.* Sed * etſi debitor in mora fuerit, & poſtea eam purgaverit, puta oblatione, vel novatione, re extincta, perinde liberatur, ac ſi nunquam moram cõmiſiſſet, per textum in *l. item ſi cum. 14. §. quod ſi homo.* in verbis: *ita ut, ſi dominus eum quoquo modo receperit, is, qui ex ſtipulatione convenitur, exceptione tutus fiat. ff. quod. met. cauſ.* Denique 10
ſi alius ex parte debitoris, ut pote pater aut fidejuſſor moram fecerit, nihilominus rei interitu debitor liberatur; is verò qui moram fecit, utili actione conveniri debet, per textum in *l. cum filiusfamilias. 49.* in verbis: *At ſi pater in mora fuit, non tenebitur filius: ſed utilis actio in patrem danda eſt. Quæ omnia & in fidejuſſoris perſona dicuntur. ff. de verb. oblig.*

OBSERVAT: XXXII.

An aliud pro alio, id eſt, res mobilis pro immobili, vel econtra ſolvi poſſit?

SUMMARIA.

1. *Aliud pro alio ſolvi poſſe affirmatur.*
2. *Æſtimatio ſeu precium loco rei an ſuccedere poſſit.*
3. *Aliud pro alio ſolvi non poteſt invito creditori.*
4. *Impoſſibilitas facit, ut aliud pro alio ſolvatur, etiam invito creditori.*
5. *Neceſſitas nullam habet legem.*

6. *In Praxi Curiæ obſervatur, ut loco ſummæ pecuniariæ debitæ, pignora accipiantur.*

7. *Juramentum à debitore exigi ſolet, quod aurum & argentum non habeat.*

8. *Jus Sax. contrarium diſponens quomodo intelligendum ſit.*

9. *Diſtinctio inter jus naturale & civile quoad ſolutionem.*

10. *Æſtimatio Judicis in datione pignorum qualis eſſe debeat.*

11. *In exigendo debito, quis ordo ſervandus ſit.*

SEd an aliud pro alio, id eſt, an res mobiles, pro immobili, aut
1 è contra, ſolvi poteſt? Et* quidem pro parte affirmativa, faciũt textus Juris hi. Primò *in l. ſi domus. 71. §. qui confitetur 3. ff. de le. 1.* ubi dicitur, quòd, etiamſi res aliqua in ſpecie debeatur, æſtimatio tamen ejus ſolvi poſſit. *Æquiſſimum eſt enim* (inquit ibidem text⁹) *concedi ei ex cauſa æſtimationẽ officio Judicis præſtare.* Secundò expreſſè innuit *Nov. 4. de fidejuſſ. & mandat. c. 3.* in verbis: *Si quis mutuaverit aurum, debitoris ſubſtantiæ credens, at ille ad reſtitutionem auri non ſit idoneus, ſubſtantiam autẽ immobilem habeat, verum creditor ardeat, aurum omnimodò quærens; illi verò non ſit facilè, neq; ulla mobilis ſubſtãtia; ſed ſi nec quiſpiam emptor immobilium ejus rerum adſit: tunc per judicem ſubtili æſtimatione facta rerum debitoris, ſecundùm quantitatem debiti, poſſeſſionem immobilem creditoribus dari neceſſe eſt.* Tertiò, cõvenit cum ſupra dictis textus in *l. ſi quis argentũ 35. §. ſin autem. 3. C. de donat.* ubi dicitur: *Quod ſi donator neque argentum neq; ſervum habens, vel non tantum quantum donavit, fecerit eorum donationem; tunc pro eo quod deeſt, æſtima-*
tio dari debeat. Et* quod precium 2
ſeu æſtimatio loco rei ſuccedere poſſit, probatur per *l. Imperator. 70. §. fin. ff. de legat. 2.* Cui concordat *c. Eccleſia. 3. ext. ut lite pendente. &c.* Quod tamen DD. verum eſſe putant in judicijs univerſalib⁹, puta legati, hæreditatis, & ſimilibus, ſecundum allegata jura. Secus verò eſt in ſingularib⁹, ubi ut precium loco rei fungatur, nõ conceditur, per text. in *l. venditor 21. verſ. Quid ſi rem quam vendidi, alio poſſidẽte petij, & litis æſtimationem accepi, utrum precium illi debeo an rem? utique rem: non enim actiones ei, ſed rem præſtare debeo, ff. de hæred. & act. vendita.* Porrò
* pro parte negativa militant hi 3
textus: Primò in *l. mutuum. 2. §. mutui datio. 1. in fine. ff. de reb. cred.* ubi expreſſè dicitur, *quod aliud pro alio invito creditori ſolvi nõ poſſit.* Secundò textus *in prin. Inſtit. quibus modis tollitur oblig.* in verbis: *Vel ſi quis conſentiente creditore aliud pro alio ſolverit.*

rit. Et *in l. manifeſti juris eſt. 17. C. de ſolut.* ubi dicitur: *Manifeſti juris eſt, tam alio pro debitore ſolvente, quàm rebus pro numerata pecunia conſentiente creditore datis, tolli paratam obligationem.* His adſtipulatur etiam textus *in d. l. ſi domus. 71. §. cum alicui. 4. ff. de legat. 1.* ubi dicitur: *quòd cum alicui poculum legatum eſſet, velletq; hæres æſtimationem præſtare, iniquum id eſſe: neque à prætore impetrari*
4 *poſſe.* Verum * hi textus jam allegati, ita accipiendi ſunt, ſi debitori rei debitæ ſolutio poſſibilis eſſet, per expreſſum text. *in l. fideicommiſſa. 11. §. ex his apparet. 17.* ibi: *cum verò ipſum præſtari non poteſt, æſtimationem eſſe præſtandam. ff. de leg. 3.* Alioquin, ſi debitor rei debitæ ſolvendi facultatem non habeat, tunc etiamſi eò caſu, nulla ſcripta lex fuiſſet; neceſſitatis tamen
5 ratio (quæ * nullam habet legem, argum. *l. 1. ff. de off. Conſul.*) ad hoc cauſam perduceret. Nam ſi non ſit idoneus pecuniarum debitor, nec ullus emptor ſit bonorum illius immobilium, nihil aliud certe facturus erat, quam proprijs bonis cedere, & ita neceſſariò res ad creditorem veniret, debitum recipere non valentem. Sicut itaque Imperator Juſtini. in *d. nov. de fidejuſſ. & mandat.* palam fatetur, ſe hanc legem, etſi minꝰ fortè gratam quibusdā creditoribus, propter ſuam tamē clementiam, eo modo ſanciviſſe: Ita * non minori 6
certe æquitatis & benignitatis ratione, in Judicio Regio, inter Alexandrum Pipan, & Antonium Deſtezy Cives Cracovien: & inter Albertum Fabrum, & Gregorium Serificem, Cives Lublin. Nec non inter Melchiorem Kroſſnowicz Civem Sądece. & Catharin. Pawlowa Wojaſzowa Civem Caſimirien. Anno 91. deciſum fuiſſe, in libris decretorum reperiri poteſt, quòd videlicet creditores loco ſum̄æ pecuniariæ pignora à debitoribꝰ offerētibus; vel in defectu horum, res immobiles in ſolutū accipere coacti fuerint: Prius * tamen 7
juramento per debitorem præſtito, quod aurum, argētum, paratamq; pecuniam & meliora pignora, præter illa quæ ab eodē offeruntur, non habeat: quemadmodum in Curia inter eaſdem perſonas, & Moiſen Judæum, ac quendam dictum Kluczik Anno 1597. feria ſecunda poſt feſtum S. Jacobi Apoſtoli Warſſaviæ deciſum fuiſſe conſtat. Quicquid in contrarium Jus * Saxonicū diſponat, 8
ut videre eſt *lib. 3. artic. 40.* ubi dicitur: *Qui nummos vel argentum ſolvere debet, ſi pro hoc pignora præbuit, aut mulctas, non) niſi hoc in promiſſione*

one continetur,) liberatur. Nam & id juxta diſtinctionem ſupra allegatam intelligẽdum eſt, cùm & hoc jure ſi debito ſolvendo non ſuppetant nummi ad pignora) quibus diſtrahendis ac vendẽdis datur ſpacium ſex ſeptimanarum) recurſum fieri certum ſit, per alios itidem expreſſos textus, ut potè, *lib.1.artic.70. & gloſſ.lib.3. artic.39.* Quamvis non deſint, qui & aliam diſtinctionem hic comminiſcan-
9 tur, ut * ſcilicet aliud pro alio ſolvens, quantum attinet jus naturale nõ liberetur: Naturalis enim obligatio, ſemper id requirit, quod in illam deductum eſt, ut in *d.artic 40. & l.2.ff.ſi certum petatur. &* §.2. *Inſtitut. quibus mod.re contra. oblig.* Secus eſt quoad jus civile. Hoc enim jure, æſtimatio judicis loco rei debitæ ſuccedere poteſt, ut in dictis legibus. Proinde amplius
10 quæri poteſt. Qualisnam * datio illa pignorum ſeu æſtimatio judicis fieri debeat? Ad hæc vide *dict. Novell. de fidejuſſor. & mandat.* cujus verba ſic ſe habent: *Rerum verò datio ſit hujuſmodi, quæcunque quidem meliora ſunt, dentur creditori, quæ verò deteriora, apud debitorem poſt debiti ſolutionem manere ſinantur. Etenim non erit juſtum* (inquit ibidem Juſtinianus) *dantem quidem aurum, recipere autem aurum non valentem, ſed coactum ſuſcipere poſſeſſionem immobilem, non ſaltem meliora rerum debitoris percipere; & per hoc habere conſolationem: quia ſi aurum nõ recipit, aut alia rerum quæ portari poſſunt, tamen licet ei poſſeſſionem non inutilem habere.* Unde etſi ſatis manifeſtè conſtet, quod creditor ſemper habeat electionem, ut ſcilicet res meliores ad ſolutionem debiti ſui acceptare poſſit; attamen res illæ ad æquivalentiam uſque debiti, & coram Judice æſtimari debent, per *d. Novell. de fidejuſ. & mandat.* in verbis: *ſubtili æſtimatione facta rerum debitoris, ſecundum qualitatem debiti, &c.* prout etiam in text. Spec.Sax. *d.lib.1.artic.70.* his verbis: *tunc pignus exponatur aut vendatur, ſi pro debitis non poterit obligari. Et ſi plus valuerit, reo reddatur, ſi verò minus, iterum pignorando debita adimpleantur.* diſpoſitum eſt. Pro coronide verò obiter notandum eſt, quod * debitore nõ ſolvendo exiſtente, in exactione debiti, ordo II
talis ſervari debeat. Primò ut res mobiles & animales, pignoris jure à creditoribus capiantur; & ab illis (ſi ita libuerit) diſtrahantur. Quarum precium ſi non ſuffecerit, tùm demum ad res ſoli & immobiles recurratur. Quod ſi nec quæ ſoli ſunt ſufficiant, tunc perveniatur etiam ad jura, per textũ

in l.

in l. à Divo Pio. 15. §. in venditione. 2. ff. de re judic. facit & gloſ. *jur. Sax. d. lib. 3. art. 39.* Poſtremò procedatur ad detentionem perſonæ, de qua infra obſervatione ſequenti.

OBSERVAT: XXXIII.

Utrum debitor ob æs alienum carceribus mancipari poſſit.

SUMMARIA.

1. *Qui caret ære debet luere in corpore.*
2. *L. 12. tab. in debitores qualis fuerit.*
3. *Legis 12. tab. de debitoribus verba.*
4. *Conſuetudo apud Roman. poſt l. 12. tab. de obſtrictis ære alieno.*
5. *Lex Pætilio & Papyrio Coſſ. de iiſdem lata.*
6. *Lex Julia de iiſdem qualis fuerit.*
7. *Differentia inter legem Pætiliam & l. Juliam.*
8. *Jus Novellarum ceſſionem bonorum introduxit.*
9. *Debitoribus qui non ex accidenti, ſed ex ſua negligentia ad egeſtatem perveniunt, non ſubvenitur.*
10. *Ceſſio bonorum qualis eſſe debeat.*
11. *Actiones & petitiones cedi debent.*
12. *Cedens bonis, quando redit ad pinguiorem fortunam, conveniri denuo poteſt.*
13. *Jus Saxon. debitorem carceribus mancipandum eſſe ſtatuit.*
14. *Praxis Curiæ Jus Sax. ſequitur.*
15. *Debitor in privatis carceribus detineri non debet.*
16. *Afflicto non eſt addenda afflictio.*
17. *Debitores qui commiſeratione ſunt digni.*

IN ſuperiori obſervatione dictũ eſt. Detentionem perſonæ debitoris ſolvendo non exiſtentis de jure licitam eſſe; quod probatur, primò per vulgatam illam Regulam. *Qui * caret ære, luat in corpore. l. fin. ff. de in jus vocan. & l. 1. in fine. ff. de pœnis.* ubi expreſſè dicitur: quod ij, *qui pœnam pecuniariam egentes eludunt, coërcitionem extraordinariam (intellige detentionem aut ſimilem) inducant.* 1 Et * Jure antiquo 12. tab. debitores damnati, ſi judicatum facere non poſſent, publice vendi, & nervo operam dare ſoliti erant; teſte *Gellio Noct. Attic. lib. 20. c. 1. & Livio decad. 1. lib. 6.* ubi narrat de facto Manlij, qui centurionem quendam à fœneratorum crudelitate liberaverat. Quinimò quod magis eſt, hac eadem lege XII. tab. inſtitutum fuit, ut creditores debitoris corpus diſſecarent, atque inter ſe partirentur. Quam legem in gratiam eorum, quib⁹ cum antiquitate commercium eſt, adjeciſſe operæ pretium me facturum eſſe duxi. Lex itaque 12. tab. ſic ſe 2

habet:

3 habet: *Æris* confeſi, rebusq́, judicatis*
triginta dies juſti sũto. Poſt deinde ma-
nº endojactio eſto. In jus ducito. Nec ju-
dicatum faxit, aut quips endo eo in jure
vindicit, ſecum ducito. Vincito aut ner-
vo, aut compedibº quindecim pondo, ne
majore, at ſi volet minore. Si volet ſuo
vivito, nei ſuo vivit: qui im vinctum
habebit, libras faris in dies dato. Si vo-
let plus dato. Et poſtea: *Ni cum eo pa-*
cit, ſexaginta dies in vinculis retineto.
Trinis nundinis continuis, in comitium
procitato, ærisque æſtimiam judicati
prædicato. Tertijs nundinis capite pœ-
nis luito, aut trans Tyberim peregrè
venum ito. Aſt ſi plures eſunt rei, Ter-
tijs nundinis partes ſecanto. Si plus mi-
nuſvè ſecuerint, ſe fraude eſto. Poſt-
4 ea *tacito populi consenſu con-
ſuetudo pro lege obſervata fuit,
ut videlicet debitoris bona o-
mnia diſtraherentur, uſq; adeò,
ut nè ad victum quidem & cultũ
quidquam, ei relinqueretur, au-
5 thore *Gellio dicto lib. 20. c. 1.* Poſt*ter-
tium jus ſucceſſit, per legem Pæ-
tilio & Papyrio Coſſ. propter Lu-
cij Papyrij creditoris libidinẽ, la-
tam, ne quis nervo aut compedi-
bº teneretur; ſed ut pecuniæ cre-
ditæ cauſa, *bona debitoris, non corpus*
obnoxium eſſet, ut refert Liv. *l. 8. de-*
6 *cad. 1.* Quartò*loco lata fuit lex
Julia, ut debitoribº qui ſolvendo
non eſſent, bonis cedere liceret,
quæ bona creditores, ſi eis videre-
tur, publicè conſtituta auctione
divenderent: & qui jam bonis ceſ-
ſiſſent, in eos creditoribus jus
nullum eſſet, neque eos vel in ſer-
vitutem, vel ad operas dandas
addici aut in carcerem compin-
gi, aut ullo modo in eos animad-
verti liceret, *l. 1. & l. 4. Cod. qui bonis*
ced. poſſunt. Neque*verò exiſtimet 7
quiſpiam, nullam inter hanc le-
gem, & legem Pætiliam differen-
tiam fuiſſe: Res enim longè aliter
ſe habet. Cum lege Pætilia vincu-
la ſolummodò, & nexus ſublati
ſint, carcer autem privatus, id eſt,
cuſtodia in domo creditoris uſq;
ad legem Juliam permanſerit, *d. l.*
1. C. qui bon. ced. poſſunt. Poſtremò
*acceſſit jus Novellarum quo ſu- 8
periora omnia abrogata ſunt, ut
in Novell. Conſtitut. 135. videre licet.
Hoc etenim jure diſponitur, ne
debitores, qui in univerſum ex
accidenti, non ſupina ſua negli-
gẽtia (iſtis enim*nõ ſubvenitur, 9
per text. *in c. non ſatis. 86. diſtinct.*)
res ſuas amiſiſſe dicerentur; &
ideò ſolvendo potis non eſſent,
bonis omnibus, (ita*videlicet, 10
ut etiam ad ſuſtentandam vitam
nihil ejusdem relinquatur, ut
textus *in § fin. Inſtitut. de actionibus,*
& in l. qui bonis. ff. de ceſſ. bonorum
tradit) cedere cogantur. *Jusjuran-*
dum

dumtamen, (huſcemodi debitor) *per adoranda præbeat eloquia, quod nullam rerum cauſa occaſionem aut aurum reliquum habeat, unde æris alieni ſupplementum faciat*, per text.
11 *in d. Novella 135.* Actiones * præterea omnes & petitiones, quæcunque debitori competunt, competituræve ſunt, creditoribus cedi debent, ut ſi quid fortè aliunde exigere poſſint, ſibi habeant, ut in eadem Novella diſponitur. Unde haut obſcure colligi poteſt, quòd hoc jure novo, non tantum detẽtio perſonæ debitoris, ſed etiam occupatio bonorum ipſi⁹ omni-
12 um ſit prohibita. Neque * tamen per hoc liberatur à debito, ſed ſi poſteà ad pinguiorem fortunam pervenerit, denuò conveniri poteſt, *d. §. fin. Inſtit. de act. & d. l. in bo-*
13 *nis. ff. de ceſſ. bonorum.* Verum * jus Saxonicum, contrarium *lib. 3. art. 39.* his verbis: *Qui debita in judicio petit ab eo qui ſolvendo non eſt, nec poterit pro eo habere ſtipulantem, judex eum pro debitis creditori debet præſentare, cui cum laboribus & cibarijs (atquè ſuæ familiæ) tenetur providere, & ſi velit, compedi eum includat, aliter eum non debet tormentare:* Et in text: juris Municipalis *artic. 27. cum gloſ-*
14 *ſa ibidem*, diſponit. Quod * ſanè & ſi ſatis durum atque inhumanum videatur; attamen etiam in praxi ſervari videmus, prout etiã in Curia inter Jetrowa & Dziezã, Cives Crac. An. 1591. pronunciatum fuit. Et quod alimenta à creditore debitori in carceribus detento præſtari debeant, extat decretum S.R.M. Crac. feria ſecũda in vigilia feſti S. Jacobi Apoſtoli, An. 95. inter Vilam & Cives Gedanen. Neq; * tamen debitor priva- 15
tis carceribus (qui legibus omninò ſunt prohibiti *ut tot. tit. C. de privat. carce. inhib.* videre licet) includi; ſed in publico aliquo loco, honeſto tamen, minimeq; ſqualido detineri debet. Negari autem nõ poteſt, quod creditor hac ratione nihil amplius cõſequatur, quàm ut debitorem ſatis alias miſerabilem, magis adfligat, quod * hu- 16
manitas non admittit, ut *in l. Divus. 14. ff. de offic. Præſid.* habetur. Quod * in his, qui non ſua culpa, 17
ſed fortunæ vitio ad egeſtatẽ redacti ſunt nullo negotio conceſſerim; illos verò qui per aleam, & pocula decoctis omnibus bonis, ſolvendo non ſunt, hac commiſeratione minimè dignos, carcerib⁹ vero digniſſimos exiſtimarẽ. Cũ & Reip. interſit ne quis re ſua abutatur. §. *Sed & major. Inſt. de his qui ſunt ſui vel alieni juris.* quod etiã judices, in cognoſcẽdis huj⁹modi cauſis, diligẽter cõſiderare debẽt.

OBSERVA: XXXIV.

Utrum debitor ſolutionem offerens, liberetur.

SUMMARIA.

1. *Solutionem offerens liberatur.*
2. *Solvere paratus, ſolventi ſimilis eſſe cenſetur.*
3. *Conditio pro impleta habetur, quādo non per eum ſtetit, quominus impleatur.*
4. *Juris Sax. diſpoſitio, quod offerens pecuniam non liberetur.*
5. *Oblatio pecuniæ qualisnam eſſe debeat.*
6. *Pecunia in loco publico deponi debet.*
7. *Locus publicus quis dicatur.*
8. *Effectus juſtæ & legitimæ oblationis.*
9. *Depoſita pecunia in loco publico, ità demùm liberat debitorem, ſi ibidem remaneat.*
10. *Obligatio quibus modis contrahitur, iiſdem diſſolvi debet.*
11. *Obligatio fit quatuor modis.*
12. *Obligatio tollitur itidem quatuor modis.*

AN verò debitore ſolutionem offerente, creditore eandem non acceptante, obligatio debi-
1 toris diſſolvatur? Et * quamvis primo quidem intuitu, debitorē oblatione facta omnino liberari dicendum videatur; per expreſſ. text. Juris Civilis, *in l. ſi debi.. 30. ff. de ſolut.* in his verbis: *Si debitor offerret pecuniam, quæ peteretur, creditor nollet accipere, prætor ei denegat actiones.* Cum * & aliàs leges eum, qui para- 2
tus eſt ſolvere, ſolventi ſimilem faciant, arg. *l. Jure Civili. 24. ff. de cōdit. & demonſtrat.* quæ tradit. *Jure
* Civili receptum eſſe; quoties per eum 3
cujus intereſt, conditionem impleri, fit, quominus impleatur; ut perinde habeatur, ac ſi impleta conditio fuiſſet.* Contrarium tamen * Jus Saxon. *lib. 2. 4
artic. 11.* his verbis. *Cui autem argentum, vel nummi ſunt perſolvendi licet ad terminum ſolutionis non veniet, vel ſi venerit, & pecuniam noluerit acceptare, per hoc tamen pecuniam ſuam nō amiſit. Illum vero diem ſe noſcat perdidiſſe.* diſponere videtur: Quæ jura inſpectâ rei ipſius veritate nequaquam inter ſe pugnant. Text⁹ * e- 5
tenim *d. l. ſi debit.* non ita ſimpliciter accipiendus eſt, ſed certis quibusdā adjectionibus ampliari debet. Et primum quidem requiritur, ut res ipſa cōgruo tempore & loco offeratur, conſignetur, & deponatur; ita nimirum, ut is, cui offertur, non habeat impedimētum, quo minus recipere poſſit, per clarum text. *in l. obſignatione 9. C. de ſolut.* in verbis: *Obſignatione totius debitæ*

us debitæ pecuniæ ſolenniter facta, liberationem contingere manifeſtum eſt. Sed ita demum oblatio debiti liberationem parit, ſi eo loco, quo debetur ſolutio fuerit celebrata. Unde ſatis liquidò conſtat, quod pecunia oblata ob-
6 ſignari, & quod magis eſt, *in publico deponi debeat, per expreſſ. tex. *in l. acceptam. 19. C. de uſur.* cujus hæc eſt diſpoſitio: *Acceptam mutuo ſortem cum uſuris licitis, creditoribus poſt conteſtationem offeras at ſi non ſuſcipiant; conſignatam in publico depo-*
7 *ne.* Quis * autem locus publicus dicatur, tradit eadem lex his verbis: *In hoc autem caſu publicum intelligi oportet, vel ſacratiſſimas ædes, vel ubi competens Judex ſuper ea re adi-*
8 *tus, deponi eas diſpoſuerit.* Effect⁹ *deinde iſtius oblationis ſequuntur. *Quo ſubſequuto* (inquit textus) *etiam periculo debitor liberabitur, & jus*
9 *pignorum tolletur.* Quod * tamen ità verum eſt, ſi depoſita pecunia ibidem duret, neq; eam poſtmodum debitor auferat; prout eadem lex in fine admonet: *Creditori ſcilicet actione utili, ad exactionem earum, non adverſus debitorem, niſi fortè eas receperit: ſed contra depoſitarium, vel ipſas competente pecunias*; id eſt poſſidentem pecunias. Quæ omnia Curia etiã Regalis firmiſſimè tenet; & ita ſemper pronunciatur, ut in cauſa Pauli Koſzucki, cum tenutarijs villæ Bartodzieje, Anno 96. & alijs, videre licet. Porro, non ſolum oblatione, modo quo præmiſſum eſt, factâ, ſed & alijs modis liberatur debitor ab obligatione. Qua in re tenenda eſt regula: Quod * quibus modis con- 10
trahitur obligatio, ijs etiam ſolvi debet, per vulgatam Regulam Juris, quæ docet: *Nihil tàm naturale eſſe, quã eo modo quodq; ſolvi, quo colligatum eſt. l. nihil tam naturale. ff. de diverſis reg. jur.* Quemadmodum
*itaque omnis obligatio quadru- 11
pliciter, id eſt, aut re, aut verbis, aut literis, aut conſenſu contrahitur, per textum *in §. fin. Inſtit. de oblig.* ita nullum dubium eſt, quin eadem quadrifariam tolli poſſit.
Tollitur * enim primò ſolutione 12
reali & effectuali ejus rei, quam debeo, de qua hic, & in ſuperioribus obſervationibus dictum eſt. Secundò, compenſatione, *ut in l. ejus. 7. C. de ſolut.* Tertiò, acceptilatione, de qua *tot. tit. C. & Digeſtor. de acceptilat.* Quartò, novatione ſeu delegatione cujus fit mentio *in l. ex contractu. 2. Cod. d. novatio. & de legat.* & obſervat. ſequent. tractabitur.

OBSERVAT: XXXV.

Novatio utrum tollat priorem obligationem.

SUMMARIA.

1. *Novatio quæ dicatur.*
2. *Novatio alia voluntaria, alia neceſſaria.*
3. *Judicium in invitum dari poteſt.*
4. *Jure novo Novatio non intelligitur facta, niſi id expreſſè actum ſit.*
5. *Novatio ex verbis & veriſimilibus conjecturis colligi debet.*
6. *Novatio etiam per acceptilationẽ fieri ſolet.*
7. *Delegatio eſt ſpecies novationis:*
8. *Novatio locum habet, ſi obligatio ſequens ſit civilis vel naturalis.*
9. *Pupillus ſine authoritate tutoris naturaliter obligatur.*
10. *Servus ne naturaliter quidem obligari poteſt.*

COntroverſum eſt apud Juris Interpp. Utrum novatio ſimpliciter, & de plano tollat priorẽ
1 obligationem? Et quamvis * ex ipſa definitione Novationis, quæ *in l. 1. ff. de Novation.* proponitur, manifeſtè liqueat. *Eam nihil aliud eſſe, niſi prioris debiti in aliam obligationem vel civilem vel naturalem trãsfuſionem atque tranſlationem, hoc eſt, cum ex præcedenti cauſa ita nova conſtituatur, ut prior perimatur: Novatio enim* (inquit ibidem JC. Ulpian.) *à novo nomen accepit, & à nova obligatione. Et in §. præterea. Inſtitu. quib. mod. toll. oblig.* id expreſſè dicatur: *Novatione tolli obligationem: veluti ſi id quod tibi Sejus debebat, à Titio dari ſtipulatus ſis. Nam interventu novæ perſonæ, nova naſcitur obligatio, & prima tollitur, tranſlata in poſteriorem. &c.* Verumtamen DD.* in volun- 2
tarijs tantùm, non autem neceſſarijs novationibus, id obtinere communiter ſtatuũt, per texum *in l. aliam. 29. ff. de Novat.* Voluntaria etenim Novatio illa dicitur, quæ fit per ſtipulationem, idq́ue quatuor modis, ut pote, mutata cauſa vel ſtatu prioris obligationis; vel mutata perſona creditoris, vel debitoris, vel deniq; utriuſq; quod *in l. fin. C. de Novat.* clari⁹ explicatur. Neceſſario verò, quæ per litis conteſtationẽ judicio accepto introducitur; ut *ex l. unic. C. etiam ob Chyrograph. pec. pign. teneri poſſe.* patet. quæ ideò neceſſaria ap-
pellatur, quia * judicium in invi- 3
tum dari ſolet, per textum *in l. interſtipulantem. 83. §. 1. ff. de verb. oblig.*
Porrò * jus novum, quod à Juſti- 4
niano introductum eſt, ad eum ſolummodò caſum id reſtringit, ſi videlicet inter partes expreſſè hoc actum ſit, quod ſecunda obligatio priorẽ tollere debeat. Nam & in. *d. §. præterea. Inſtit. quib. mod. tol. obli.* Imp. Juſtin. ſtatim ſubdit hæc

verba: *Sed cum hoc quidem inter veteres conſtabat, tunc fieri novationem, cum novandi animo in ſecundam obligationem itum fuerat: per hoc autem dubium erat, quando novandi animo videretur hoc fieri & quaſdam de hoc præſumptiones alij in alijs caſibus introducebant: Ideò noſtra proceſſit conſtitutio, quæ apertiſſimè definivit, tunc ſolum novationem prioris obligationis fieri, quoties hoc ipſum inter contrahentes expreſſum fuerit, quod propter novationem prioris obligationis convenerunt. Alioqui & manere priſtinam obligationem, & ſecundam ei accedere, ut maneat ex utraque cauſa obligatio, ſecundùm noſtræ Conſtitutionis definitionem, quam licet ex ipſius lectione apertiùs cognoſcere.* Extat autem hæc Imperatoris Juſtinian. conſtitutio *in l. fin. C. de novationib.* cujus is tenor eſt: *Novationum nocentia corrigentes volumina, & veteris juris ambiguitates reſecantes, ſancimus; ſi quis vel aliam perſonam adhibuerit, vel mutaverit, vel pign⁹ acceperit, vel quantitatem augendam vel minuendam eſſe crediderit, vel conditionem ſeu tempus addiderit, vel detraxerit, vel cautionem minorem acceperit, vel aliquid fecerit, ex quo veteris juris conditores introducebant novationes, nihil penitùs prioris cautelæ innovari, ſed anteriora ſtare, & poſteriora incremẽtum illis accedere: niſi ſpecialiter remiſerint quidem priorem obligationem, & hoc expreſſerint, quod ſecũdam magis pro anterioribus elegerint. Et generaliter definimus, voluntate ſolùm eſſe, non lege novandum; & ſi non verbis exprimatur, ut ſine novatione cauſa procedat, hoc enim naturalibus ineſſe rebus volumus, & non verbis extrinſecus ſupervenire.* Sanè * quando ex verbis alijsq; veriſimilibus conjecturis neceſſario colligitur, 5
partes à prima obligatione recedere, & illam in ſecundam transferre voluiſſe; etiamſi id ſpecialiter non expreſſerint, obligationem eſſe immutatam, DD. communiter tradunt; ut notant And. Gail. *pract. obſer. lib. 2. obſer. 30.* Mynſinger in ſuis comment. *Inſtitut. d. §. præterea. tit. quib. mod. toll. obligat.* in verbis: *expreſſum fuerit.* Quam ſententiam DD. aſſeſſores in cauſa Schirmer contra Jaſchke Cives Gedanen. An. 99. feria tertia poſt Dominicã Judica, ſequuti ſunt.
Proinde * ſi acceptilatio interve- 6
niat, (quæ juxta præſcriptum juris cõmunis liberat omnino debitorem etiamſi pecunia ſoluta non ſit, per text. *in l. 19. §. fin. ff. de acceptil.*) manifeſtè colligitur animus novandi, id eſt prioris obligationis in novam transferendi.
Sic * cum quis creditori ſuo dele- 7
gat vice ſua debitorem conſentientem,

entem, etiamſi expreſſè dictum non ſit, id fieri animo novandi, nihilominus tamen fit novatio, per text. *in l.2.C. de Novat.* Inſuper
8 * ſciendum eſt, novationem ita demũ ſubſiſtere poſſe, dummodo *ſequens obligatio aut civiliter teneat aut naturaliter, ut puta ſi pupill⁹ ſine autoritate tutoris promiſerit, ut in l.*
9 *1.ff. de novat.* habetur. Nam * hoc caſu, quia videlicet pupill⁹ naturaliter tantum obligatur; *res idcircò amittitur, & prior debitor liberatur, poſterior verò obligatio nulla eſt*, per text. *in §. præterea. Inſtit. quib. mod. tollitur oblig.* quod in ſervo aliter ſe
10 habet. Nam * is, extra cauſam ſui peculij ne naturaliter quidẽ obligari poteſt, per text. *in l. ſervus inſcio. 19. ff. de fidejuſſor.* & ideo novatio cum eodem facta manet inutilis, prout in *d. l. præterea.* traditum eſt.

OBSERVA: XXXVI.

Uſuræ an de jure ſint licitæ.

SUMMARIA.

1. *Uſuræ jure divino prohibentur.*
2. *Jus Canonicum uſuras improbat.*
3. *Uſuras approbans pro hæretico cenſetur.*
4. *Leges Civiles non dedignantur ſacros Canones ſequi.*
5. *Uſuræ Jure Civili permittuntur, & modus earum præſcribitur.*
6. *Opinio quorundam, quod etiam jure divino non omnes uſuræ ſint prohibitæ.*
7. *Uſuræ aliæ lucratoriæ, aliæ compenſatoriæ, aliæ punitoriæ dicuntur.*
8. *Nemo alteri cum ſuo damno benignè facere cogitur.*
9. *Authoris ſententia, quòd uſuræ jure Civili ſint permiſſæ, non approbatæ.*
10. *Dogmata quatuor Synodorum pro legibus obſervari debent.*
11. *Uſusfructus earum rerum quæ uſu conſumuntur, eſſe non poteſt.*
12. *Inter uſuras & cenſus differentia.*
13. *Cenſus & penſiones ex reditibus venditis ſunt liciti.*
14. *Cenſus & penſiones non debent excedere modnm æqualitatis.*

Uſuras non ſolùm jure divino & Canonico, ſed etiam Civili omnino eſſe prohibitas, fortè quis ex his authoritatibus cõcludere poſſit: Prohibentur * ſiquidẽ 1
illæ expreſſè præcepto divino, ut videre eſt *Levit. c.25. in verſic. Ne accipias uſuras ab eo, nec amplius quàm dediſti; time Deum tuum, ut vivere poſſit frater tuus apud te.* Et poſtea: *Pecuniam tuam nõ dabis ei ad uſuram, & frugum ſuperabundantiam non exiges. Pſalmo item 14. & apud Ezechielem. cap. 18.* Salvator denique ipſe ſeriò

ſeriò præcipit, ut mutuum dem⁹ nihil inde ſperantes. *Lucæ cap. 6.*
2 Quod item * textus Juris Canonici omninò probant, ut videre eſt *tot. titul. ext. de uſuris.* quinimò
3 *hoc eodẽ jure ſtatuitur, ut pertinaciter aſſerens, uſuras exercere non eſſe peccatum, pro hæretico cenſeatur. *Clem. unic. in fine, de u-*
4 *ſuris.* Cùm autem* nec jura Civilia dedignentur ſacros Canones ſequi, per expr. text. *in l. 1. C. de ſumma Trinitate.* in verbis: *Cunctos populos quos Clementiæ noſtræ regit imperium, in tali volumus religione verſari, quam Divum Petrum Apoſtolum tradidiſſe Romanis religio uſque adhuc ab ipſo inſinuata declarat, quam Pontificẽ Damaſum ſequi claret.* Conſequens eſt, quod etiam legib⁹ Impp. uſuræ ſint prohibitæ. Veruntamen huic ſententiæ manifeſtè repugnant expreſſi juris Civilis textus: Et primo quidem *in l. Eos. 29. C. de*
5 *uſuris.* * qua Imp. Juſti. formã præſcribit uſuris certam, ut potè illuſtrib⁹ perſonis permittit triẽtes, id eſt quatuor in centum, Mercatoribus autem, qui alias pecunia quæſtũ faciũt, beſſales, id eſt octo in centũ: Cœteris vero hominib⁹ ſemiſſes, id eſt ſex in centum: Fœneratoribus deniq; maritimis cẽteſimas, hoc eſt, duodecẽ in centum. Quod item admodum clarè patet ex *tot. tit. ff. & C. de uſuris.* Item Novel. Conſti. penè infinitis, quales ſunt, Novell. 32. 33. 34. 106. 121. 138. 160. in quibus omnib⁹ de uſuris agitur. Hanc itaq; Antinomiã Interpp. Juris conciliare cupientes, multum in eo elaborant. Quidã * enim lege divina non omnes 6
uſuras, ſed illas tantũ, quas Judæi ſua lingua Neſſer, hoc eſt, morſũ, aut quod tantundem eſt, improbas appellabant, eſſe prohibitas, ut notat Molinæus *in ſuo tract. de uſur.* Proinde & illud dictum Salvatoris noſtri: *Mutuum date nihil inde ſperantes*, non minus pertinere ad ſortem ipſam principalẽ, quàm ad uſuras, atq; ita conſilium poti⁹ eſſe, quam præceptum exiſtimãt.
Alij * verò (quorum ſententia eſt 7
communior) diſtinguendum eſſe putant, inter uſuras lucratorias, compenſatorias, & punitorias. Lucratoriæ etenim uſuræ dicuntur, quæ ex mero mutuationis officio (quod gratuitum eſſe debet, *l. fin. ff. de condict. ob turp. cauſ.*) lucrũ faciunt, & ideò non ſolùm lege divina, ſed etiam jure gentium & Civili prohibentur, per ſupra allegata Jura. Compenſatoriæ verò, quæ non lucrum ſupra ſortem mutuo datam exigunt; ſed ſaltẽ precium ſeu æſtimationem uſus ſortis conſumptæ, cum damno

creditoris

creditoris (quod videlicet tã diu caruit pecunia) petunt; idcircò non omninò videntur eſſe prohibitæ. Nemo*enim alteri cum ſuo
8 detrimento benignè facere cogitur, teſte Apoſtolo *2. Cor. 8.* & gloſ. Juris Sax. *lib. 1. art. 54.* ubi etiam decem ferè caſus, quibus uſuræ ſunt permiſſæ, recenſentur. Punitoriæ deniq; quæ propter moram debitoris in ſolvendo ex ſtipulatione provenire ſolent, ſum̃a æquitatis ratione ſuſtineri poſſunt. Multũ etenim intereſſe poteſt creditoris, ut die conſtituta pecunia mutuata à debitore perſolvatur. Unde Paulus JC. rectè ait: *Uſuras non propter lucrum petentium, ſed propter moram* non ſolventium infligi, *l. cũ*
9 *quidã §. ſi pupillo. ff. de uſur.* Mihi*certè hæ DD. opiniones non uſq; adeò ſatis faciunt. Exiſtimo enim, quod uſuræ ſint quidem Jure civili permiſſæ, idque majoris mali evitandi cauſa; ſed nõ ſint appro-
10 batæ; cũ *quod Impp. ſacros Canones, & quatuor Synodorũ dogmata, ſicut ſacras Scripturas, & regulas pro legibus obſervari voluerint, ut Imp. Juſtin. *Novella 131. §. 1.* expreſſis verbis tradit; tum e-
11 tiam quod * res quæ uſu conſumuntur, neque naturali ratione, neq; civili, uſum fructum recipiant, per expreſſ. text. *in §. conſtituitur. Inſtit. de uſufructu.* Porrò * ſci- 12
endum eſt, aliud eſſe uſuras, aliud penſiones ſeu cenſus ex venditis reditibus (quales potiſſimum in Regno Eccleſiaſtici habere conſueverunt,) provenientes. Cujus rei, malè feriati quidam nulla diſtinctione habita, cenſus ſeu penſiones hujuſcemodi pro fœnore accipiunt; & vitium hoc Eccleſiaſtico ordini ſatis impudẽter adſcribere audent. Uſuræ namque ſunt, quæ ſuprà ſortem unà cum ſorte à debitore creditori reſtituuntur, ut ſuprà dictum eſt. At in hujuſcemodi cenſibus, quia ne dum ſuprà ſortem aliquid redditur, ſed etiam ſors ipſa tã diu manet penes venditorem, quamdiu talem penſionem ſolvit, & aliud ſaltem pro ſorte, nempe reditus, qui eſt merx in hoc cõtractu, perſolvi ſolet; idcircò *etiam hujuſ- 13
modi venditiones reditus, & penſiones ſeu cenſus inde proveniẽtes, ſunt juſti & liciti, per textum *in c. 1. & 2. in ext. com. de empt. & vendit.* in verbis: *Præfatos contractus licitos jurique conformes, & vendentes eosdem ad ipſorum ſolutionem cenſuum & redituum juxta dictorum contractuum tenores, (remoto contradictionis obſtaculo) efficaciter teneri auctoritate Apoſtolica præſentium ſerio declaramus.* Si * tamen iſtæ pen- 14
ſiones

ſiones ſint legitimæ & æquitati conſonæ: Nam ſi terminos æqualitatis nimium excedant, iniquæ ſunt & uſurariæ, per textus *in c. in Civitate. & c.fin.ext.de uſuris. & c.ad noſtram. de empt. & vendit.*

OBSERVA: XXXVII.

Commodatæ rei periculum, utrum ad commodantem; an verò ad commodatarium ſpectare debeat.

SUMMARIA.

1. *Commodatarius quid præſtare teneatur.*
2. *Commodatum debet eſſe gratuitũ.*
3. *Dolus tantum quando in commodato præſtari debeat.*
4. *Dolus & culpa quando præſtanda ſit in commodato.*
5. *Levis culpa quando præſtanda veniat.*
6. *Caſus fortuiti in commodato præſtari non debent, & quæ dicantur caſus fortuiti.*
7. *Caſus etiam fortuiti interdum præſtari ſolent.*
8. *Re commodata aliter utens furtum committit.*
9. *Æſtimatio emptioni ſimilis eſt.*
10. *Jure Sax. domino commodanti non compètit actio, niſi adverſus commodatarium.*
11. *Rei commodatæ dominium an tranſeat in commodatarium.*
12. *Res furto ablatæ, quando à domino vindicari poſſint.*
13. *Dolus nemini patrocinari debet.*

PRoxima actionibus mutui, eſt commodati actio; & ideo non inconcinnè quæri poteſt: Rei cõmodatæ periculum utrum ad cõmodantem, an vero ad commodatarium pertinere debeat? Et *jure quidem Civili nullum eſt 1
dubium, Cõmodatarium ad præſtandum dolum & culpam imò & cuſtodiam obligari, per expreſſos text. *in l. ſi ut certo. 5. §. nunc vidẽdum 2. & §. cuſtodiam. 5. & in l. Si mei. 12. & toto fermè tit. ff. commodati.* Cujus rei ratio ea potiſſimum reddi poteſt, quod *commodatum* *ſit gratui- 2
tum. per textum. in §. *item is cui. in fin. Inſtit. quib. mod. re contra. oblig.* & plerumque ſolam utilitatem cõtineat ejus, cui commodatur. ut in *d. l. Si ut certo. d. §. nunc videndum. in fine.* videre eſt. Verum quia plerumq; (ut textus habet) non ſemper id fieri ſolet; idcircò hac diſtinctione res explicanda eſt: Aut *enim hic contractus fit commo- 3
dantis tantum gratia; ut puta, ſi quis ſponſæ fortè ſuæ, vel uxori, quo honeſtius culta ad ſe deduceretur, commodavit ornamenta; eo caſu, ſi fuerint amiſſa, præſtatur tantum dolus, per expreſſ.

text. *in d. l. ſi ut certo.* §. *interdum. 10.*
4 Aut * ſit utriuſq;, tàm commodā-
tis, quàm commodatarij cauſa,
ut in *l. in rebus. 18. ff. commodat.* in
verbis: *At ſi utriusq;, veluti ſi commu-
nem amicum ad cœnam invitaveri-
mus, tuquè ejus rei curam ſuſcepiſſes, &
ego tibi argētum commodaverim: ſcri-
ptum quidem apud quosdam invenio,
quaſi dolum tantum præſtare debeas;
Sed videndum eſt, ne & culpa præſtan-
da ſit: ut ità culpæ fiat æſtimatio, ſicut in
rebus pignori datis & dotalibus æſtima-*
5 *ri ſolet.* Aut * denique ipſius com-
modatarij utilitatem concernit;
& hoc caſu præſtatur ab eo non
ſolūm dolus & culpa, ut ſupra di-
ctum eſt, ſed etiam diligentia ta-
lis, qualem diligentiſſimus quis-
que paterfamilias rebus ſuis ad-
6 hibet: *ita ut tantum * eos caſus non
præſtet, quibus reſiſti non poſſit, veluti
mortis ſervorum, quæ ſine dolo & culpa
ejus accidunt; latronum, hoſtiumvè in-
curſus, piratarum inſidias, naufragi-
um, incendium, fugas ſervorum, qui
cuſtodiri non ſolent,* prout id *in d. l. in
rebus. in princip.* hiſce verbis expri-
mitur. Quod tamen fallit in ali-
7 quot caſibus, ut * potè, ſi com-
modatarius re commodata in a-
lio loco utatur, per textum in *d. l.
ſi ut certo.* §. *Sed interdum. 7.* in verb.
*Sed interdum & mortis damnum ad
eum, qui commodatum rogavit, perti-
net. Nam ſi tibi equum commodavero,
ut ad villam adduceres, tu ad bellum
duxeris, commodati teneberis; idem
erit & in homine.* quinimo * & 8
furti tenetur, qui re commodata
aliter atque conſtitutum eſt, uti-
tur; ut textus ibidem §. *quinimo 8.*
tradit; Quod jure Sax. non obti-
net, per textnm in *l. 3. artic. 22.* ibi:
*In his verò furtum aut rapinam debi-
tor dici non poterit commiſiſſe.* Vel ſi
interpellatus ſit rem reſtituere,
non reſtituit; tunc quia moram
committit, tenetur de caſu for-
tuito, per textum *in l. quod te. ff. reb.
creditis.* Et eſt expreſſus textus Sp.
Sax. *lib. 3. art. 22.* Vel ſi denique ex-
preſſè pactū interveniat de caſu
fortuito. per textum in *d. l. ſi ut cer-
to.* §. *interdum. 10.* in verbis. *ut putà ſi
quis ita convenit. &c.* id eſt, ſi forte
accipiens de æſtimatione reddē-
da ſpeciatim conveniſſet. Nam
* eo caſu æſtimatio emptioni ſi- 9
milis eſt, per textum *in l. cum fun-
dus. ff. locat.* Verum jure Saxonum,
quod etiamnum in praxi ſervari
videmus, horum longè diverſa
videtur eſſe ratio. Cum etenim
* hoc jure ipſi domino commo- 10
danti nulla actio competat ad-
verſus eum, cui commodatæ rei
alienatio facta eſt; ſed neceſſe ha-
beat cōvenire ipſum commoda-
tarium, per ſatis clarum text. in *li.*

2. art.

2.*art.60.*ibi: *Qui alij equum, veſtimenta, vel aliquid mobile conceſſerit obligaveritvè, aut quoquo modo res ab ejus poteſtate (cum conſenſu ſuo) alienetur, ſi perſpiciens eam rem vendiderit, aut ultra obligaverit, ſeu deteſſeraverit, vel ſi eam rem furto ſpolioquè amiſerit, qui eam in hujusmodi poteſtatem tribuit, nullam niſi adverſ⁹ eum, cui hanc rem conceſſerit aut obligaverit, habet*
11 *actionem.* Conſequens eſt, *quod poſſeſſio & dominium rei commodatæ in ipſum transferatur, & ideò etiam omne damnum & periculum ipſum tãquam dominũ rei, concernere debeat, argumẽto *l. neceſſariò. 8. ff. de peric. & commo. rei venditæ.* Jure autem Civili, quia in commodato, neque poſſeſſio, neq; dominiũ transferri poteſt, per expreſſos textus *in l. rei. 8. & l. nemo. 9. ff. commodati.* idcircò non ſolum adverſus commodatariũ, ſed etiam adverſus quemcunque rei commodatæ poſſeſſorem, cõmodanti datur actio, prout text⁹ *in l. fin.* §. *tales.* his verbis: *Tales itaq; ambiguitates veterũ, imò magis (quod melius dicendum eſt) ambages nobis decidentibus in tanta rerum difficultate ſimplicior ſententia placuit: ut in domini ſit voluntate, ſive commodati actionem adverſus res accipiẽtem movere deſiderat, ſive furti adverſus eum qui rem ſurripuit: & alterutra earum electa, dominum non poſſe ex pœnitentia ad alteram venire actionem: Cod. de furtis.* admodum clarè docet. Quod certè etiam Jure Saxon. dicendum videtur; per expreſſum textum. *lib. 2. artic. 36.* in verbis: *Qui poſt alterum diem furtum aut ſpolium ſuum ſibi ablatum, apud quenquam invenerit, qui illud manifeſtè emit, & ulterius hoc non occultavit, quod is poterit comprobare, ille per manualem factionem non eſt incuſandus; niſi fortè ſui juris paſſus ſit detrimentum, ſed actor cum licentia judicis ſuas res poteſt vindicare.* Ex quo, contrarium his, quæ ſupra dicta ſunt, inferri poteſt; ut ſcillicet quilibet res ſuas ubicunque repertas vindicare
poſſit. Quod verum eſt *ſi res tan- 12
quam propriæ alicujus, vero domino furto ablatæ ſint; ſecus ſi tanquã commodatæ. Nam tunc commodatarij eſt periculum, & domino in commodatariũ actio competit, ut ſupra dictum eſt; cõmodatario verò in furem vel eũ qui poſſidet: per expreſſum text. in *d. l. fin.* §. *1.* ibi. *Eum autem qui pro re commodata cõvenitur, poſſe adverſus furem quidem furti actionem habere:* quinimo interpp. quidã iſti⁹ juris textum. *d. l. 2. artic. 60.* ita reſtringendum putant, ſi is qui rem hujuſcemodi commodatam poſſidet, ſciat rem illam fuiſſe commodatam,

modatã, quod tunc liceat domino commodãti etiam ab illo poſſeſſore rem ſuam vindicare; idq;
13 propter malam fidem. *Nemini*enim dolus ſuus per occaſionem juris contra æquitatem naturalem prodeſſe debet*, ut in *l.1.§.1.ff. de doli mali & met. except.* habetur.

OBSERVA: XXXVIII.

Utrum poſſeſſor duobus ſimul rem petentibus reſpondere teneatur.

SUMMARIA.

1. *Jure Civili petitio unius non impedit petitionem alterius.*
2. *Jure Sax. poſt præſtitam Varandã actor reum defendere debet, ne ab alio impetatur.*
3. *Jure Sax. poſſeſſor non tenetur reſpondere priusquam illi qui petunt rem, inter ſe experiantur.*
4. *Res litigioſa apud poſſeſſorem remanet, vel judici traditur.*
5. *Mulctam præſtare tenetur, qui injuſtè petit rem alienam.*
6. *Explicatio textus artic.21.lib.2.*

PRoindè ſi duo eandem rem ab eodem petant, quid Juris ſit; haut incongruè hoc loco quæri
1 poteſt? Et*jure quidem Civili unius petitio non impedit petitionẽ alterius, & executio in gratiam ejus qui vicerit, fieri poterit; dummodo præſtet cautionem, ſi alter rem eviciſſet, ſe eam redditurũ, ut in *l.pen.ff.de pet.hæredit.* habetur. cujus is eſt tenor: *Cum idem eandem hæreditatem adverſus duos defendit, & ſecundùm alterum ex his judicatũ eſt, quæri ſolet, utrum perinde ei hæreditatem reſtitui oporteat, atque oporteret, ſi adverſus alium defenſa non eſſet: ut ſcilicet, ſi mox & ſecundum alium fuerit judicatum, abſolvatur is, cum quo actum eſt: quia neque poſſideat, neque dolo malo fecerit, quo minus poſſideret, quod judicio revictus reſtituerit; an quia poſſit & ſecundum alium judicari, non aliter reſtituere debeat, quàm ſi cautum ei fuerit, quod adverſus alium eandem hæreditatem defendit. Sed melius eſt, officio judicis cautione vel ſatisdatione victo mederi; cum & res ſalva ſit ei qui in executione tardior venit adverſus priorem victorem.* Cui ad verbum ferè concordat textus *in l. is à quo. 57. ff. de rei vindicat.* qui ſic ſe habet: *Is à quo fundus petitus erat, ab alio ejusdẽ fundi nomine conventus eſt: quærebatur, ſi alterutri eorum juſſu judicis fundum reſtituiſſet, & poſtea ſecundum alterum petitorem res judicaretur, quemadmodum non duplex damnum traheret. Reſpondi, uter prior Judex judicaret, eum oportere ita fundum petitori reſtitui jubere, ut poſſeſſori caveret vel ſatisdaret, ſi alter fundum eviciſſet,*

eum

eum præſtare. Jure autem Saxonico longè aliter id obſervatur: Nam
2 * actor, qui prius petere incepit, poſt Varandam præſtitam, reum defendere tenetur, ne ejus rei nomine ab alio conveniatur; per textum Spec. Sax: *lib. 2. artic. 18.* ut ſupra *obſerv. 12. num. 10.* dictum eſt.
3 Vel * ſi duo ſimul petant, & neuter præſtitit Varandam, tunc poſſeſſor rei petitæ nõ prius tenetur alicui petentium reſpõdere, quã illi inter ſe de jure ſuo experti fuerint, per expreſſ. text. *lib 3. artic. 15.* in verbis: *Si res hæreditaria à duobus poſt triceſimum defuncti poſtuletur, niſi lite inter eos ſopita, nulli eorum præbeatur.* Prout etiam in Curia An. 1597. Sabbato ante Dominicam Exaudi inter Kreucz & Wajer judicatum fuiſſe, probari poteſt. In-
4 terea * verò res litigioſa vel apud poſſeſſorem remanet, vel etiam judici reſervanda traditur, qui eã juſtiorem cauſam habenti attribuet, & poſſeſſor omnino liberabitur, per eundem text. *in d. art. 15.* in verbis: *Si res litigioſa extiterit, & Judex eam poſtulet, ſi ei præſentetur, judex eam rem (uſq; ad litis determinationem) obtinebit, & præſentans libe-*
5 *rabitur.* Neque * vero impunè fert is, qui injuſte petit rem alienam: mulctam ſiquidem parti adverſæ præſtare tenetur, ut notat gloſſ. *d. artic. 15. verſic. primo in fine,* per text. *artic. 43. lib. ejusdem.* Sed ne * fortè 6
quis in textu *lib. ejusdem artic. 21.* ubi dicitur, *quod ſi duo impetant unam rem cum ſimili teſtimonio & actione, ipſis æquè res ſit dividenda,* contrarium ſtatui exiſtimet; ſciendũ eſt, quod ibi textus de eo caſu loquitur, quando partes inter ſe de jure experiuntur, & pares ſunt in probatione; non autem quando rem à poſſeſſore ſimpliciter petunt, & uter illorum juſtiorem cauſam habeat ignoratur: tunc enim hæc quæ ſupra dicta ſunt, locum habent.

OBSERVA: XXXIX.

De pignoribus, & an periculum pignoris ad creditorem pertineat?

SUMMARIA.

1. *In pignore præſtatur dolus & culpa lata, imò & levis.*
2. *Leviſſima culpa & caſus fortuitus non præſtatur.*
3. *Pignore caſu fortuito amiſſo, creditor non tenetur ad illius ſolutionem, & nihilominus creditum petere poteſt.*
4. *Pignus manet in bonis debitoris.*
5. *Caſus fortuitus quando creditori imputetur.*
6. *Incendium vel furtum, an caſibus fortuitis adnumerari debeat.*

7. *Pignus amiſſum creditor quando probare teneatur.*

8. *Jus Sax. qua in re differat à jure Civili.*

9. *Conciliatio juris Saxonici cum jure Civili.*

10. *Pignus ſecuritatis cauſa dari ſolet.*

11. *Pignus & hypotheca quomodo differant.*

IN materia pignorum hæc potiſſimum quæſtio practicari ſolet: Periculum pignoris amiſſi, utrum ad creditorem, an verò ad debi-
1 torem ſpectare debeat? Et * Jure quidem Civili hoc contractu dolum & culpam, latam & levem, nō autem leviſſimam venire, per tex. ſatis clar. in *l. ſi cum venderet. 13. §. fin.* in verb: *Venit autem in hac actione & dolus & culpa, ut in commodato, venit & cuſtodia; vis major non venit,* Et in *l. ſequenti.* in verbis: *Ea igitur quæ diligens paterfamilias in ſuis rebus præſtare ſolet, à creditore exiguntur. ff. de pignor. act.* palam eſt. Quod
2 * autem leviſſimam culpam & caſum fortuitū creditor in pignore præſtare non teneatur; expreſſè liquet ex textu. *l. quæ fortuitis. 6.* in verbis: *Quæ fortuitis caſibus accidunt, cum prævideri non potuerint (in quibus etiam aggreſſura latronum eſt) nullo bonæ fidei judicio præſtantur: & ideò creditor pignora, quæ hujusmodi caſu interierint, præſtare non compellitur, nec à petitione debiti ſubmovetur, niſi inter contrahentes placuerit, ut amiſſio pignorum liberet debitorem. C. de pignor. act.* Unde * haud obſcu- 3
rè patet, quod eo caſu creditor non ſolum pignus amiſſum ſolvere non teneatur; ſed etiam creditum ſuum à debitore petere non prohibeatur, per expreſſum textum in *§. fin. Inſtitut. quib. mod. re contra oblig.* Et eſt ratio: Pignus * e- 4
tenim manet in bonis debitoris, ideoque ipſi perit, per expreſſum text. in *l. pignus. 9. C. pignor. act.* Hæc
* tamen ita intelligi debent, niſi 5
fortè creditor pignus propria authoritate, ſine licentia debitoris occupaverit: nam tunc creditori etiam caſus fortuitꝰ imputari ſolet, per text. *in l. qui ratiario. 30.* in verbis: *Qui ratiario crediderat, cum ad diem pecunia non ſolveretur, ratē in flumine ſua auctoritate detinuit: poſtea flumen crevit, & ratem abſtulit, ſi invito ratiario retinuiſſet: ejus periculo ratem fuiſſe reſpondit. Sed ſi debitor ſua voluntate conceſſiſſet, ut retineret: culpam duntaxat ei præſtandam, non vim majorem. ff. de pignor. act.* Item
* ſi pignus furto vel incendio a- 6
miſſum ſit; quia hæc duo plerumque præſumuntur noſtra culpa fieri. argumen. text. in *l. 3. §. 1. ff. de off. præfect. vigilum. & in l. cum duobus.*

bus.52. §. *damna3.* in verbis: *quodſi à furibus ſubreptum ſit, proprium ejus detrimentum eſt. ff. pro ſocio.* conſequens eſt, quod creditor in his caſibus amiſſum pignus præſtare te-
7 neatur, niſi * probet manifeſtis probationibus, hoſce caſus fortuitò accidiſſe, per expreſſ. tex. in *l. ſi creditor. 5.* in verb. *Si creditor ſine vitio ſuo argentum pignori datum perdiderit, reſtituere id non cogitur; ſed ſi culpa ejus deprehenditur, vel non probat manifeſtis rationibus ſe perdidiſſe, quanti debitoris intereſt, condemnari*
8 *debet. ff. de pignor. act.* Verum * jus Sax. (quod praxis ſequi ſolet) non ſolùm in eo deſcrepat à jure Civili, quod licet creditor de pignore abſq; ſua culpa amiſſo non teneatur, quoad ſolutionem ejuſdem, creditum tamen ſuum amittat; ſed etiam quod creditori probatio incumbat, pignus ſine dolo & culpa ſua perijſſe, per expreſſum text. *lib.3. art.5.* in verbis: *Quicquid autem homini conceditur aut pignoratur, ipſe illud tenetur reddere non pejoratum, aut in jus æſtimatione condemnetur. Moriatur equus aut animal obligatum ſine creditoris culpa, hoc ipſe ſolvere non tenetur, ſi ſe, ut juris eſt, à dolo excuſabit. Summam autem debitam per hoc creditor amittet, niſi aliter*
9 *in contractu fuerat ſtipulatum.* Id * tamen gloſſa ejuſdem articuli in fine, cum jure Civili non incôgruè conciliare conatur. Exiſtimat enim hunc articulum de eo caſu loqui, quando pignus tantum ipſum, nulla interveniente obligatione debitoris, creditori conſtituitur: textus verò juris Civilis ita intelligi debent, ſi & debitoris obligatio interveniat, & pign9 ſecuritatis cauſa datum ſit. Pignus
* etenim plerumq; majoris ſecu- 10
ritatis cauſa dari ſolet, ut ſcilicet creditor illud tã diu habeat quoad debitum ſit exolutum, ut videre eſt *tit. ff. & Cod. de pignor. & hypoth.* Quamvis * verò in legibus 11
paſſim hæc duo pignus & hypotheca confundãtur, & (ut JC. Martianus *in l. res hypothecæ. 5.* §. *1. ff. de pignor & hypothec.* ait) nomine tantũ differant; attamen pignus pro re mobili, quæ manu traditur; per text. *in l. plebs. 238.* §. *pign. 2. ff. de verb. ſignifi.* hypotheca verò pro immobili, quæ ſine traditione nuda cõventione tenetur, propriè accipi debet, ut eſt textus *in* §. *item Serviana. 7. verſ. nam pignoris, Inſtitut. de actionibus.*

OBSERVATIO XL.

An poſterior creditor hypothecam priorem habens, creditori priori hypothecam non habenti præferri debeat.

SUM-

SUMMARIA.

1. *Qui prior tempore, potior jure.*
2. *Pignus habens præfertur alijs perſonales actiones habentibus.*
3. *Quod an etiam in pignore judiciali procedat? dubium eſt.*
4. *Duo vincula fortius ligant, quàm unum.*
5. *Occupantis quando melior ſit conditio.*
6. *Pignus prætorium facit, ut omnes creditores exæquentur.*
7. *Miſſus in poſſeſſionem, omnibus creditoribus prodeſt.*
8. *Explicatio l. ſi & jure. 10. ff. qui pot. in pign. hab.*
9. *Accurſij ſententia, quod creditores eo caſu communicare debeant.*
10. *Praxis Curiæ eandem ſequitur ſententiam.*
11. *Creditores quomodo communicare debeant.*
12. *Creditor intra certum tempus denunciare debet debitum ſuum, creditori in poſſeſſionem miſſo.*
13. *Contrahens ſcienter cum debitore poſt ſuſceptũ fraudationis conſilium, excluditur è numero creditorum.*
14. *Creditorum ordo in repetendis creditis à debitore.*

IN judicio DD. Aſſeſſorum Curiæ Regalis in cauſa cujuſdam Pomorski, cum Kalowski, quæſitum fuit, quid juris ſit; Si creditor poſterior, authoritate Judicis in poſſeſſionem bonorum debitoris miſſ⁹, à priore creditore in bonis iisdem conveniatur? Utrum videlicet priori creditori præferri, an cum illo concurrere debeat? Qua in re quamvis vulgata illa regula: *Qui* * *prior tempore, potior eſt* 1
jure, perpetuò ſervanda eſſe videatur, *tot. tit. ff. & Cod. qui pot. in pign. habeant.* interdum tamen evenit, ut qui poſterior eſt, poſſit eſſe potior priore, quemadmodum *in l. interdum 5. ff. qui pot. in pign. hab.* refertur; & caſus, quibus id fiat, *in ll. ſeqq.* ejusdem tituli enumerantur. Inter quos etiam ad præſentem quæſtionem pertinens, *in l. eos qui 9. C. eodem.* reperitur; quod * vide- 2
licet is, qui accepit pignori, cum in rem actionem habeat, creditoribus omnibus, perſonales actiones habentibus, præferatur. Cui adſtipulatur etiam textus *in l. diverſis 8. C. eodem.* his verbis: *Diverſis temporibus eadem re duob⁹ jure pignoris obligatâ, eum, qui prior datâ mutuâ pecunia pignus accepit, potiorem haberi, certi ac manifeſti juris eſt: nec alias ſecundùm creditorem diſtrahendi poteſtatem hujus pignoris conſequi, niſi priori creditori debita fuerit ſoluta quantitas.* Sed hoc de conventionali pignore, quod ex conventione &

ne &pactis hominum naſcitur, ut *in l. 2. Cod. de prætorio pignor.* non autem judiciali, intelligendum eſt.
3 Quamvis * enim in judiciali dicẽdum eſſe videatur, per text. *in. l. ſi & jure. 10.* in verbis: *Si & jure judicatum, & pignus in cauſa judicati, ex auctoritate ejus qui jubere potuit, captum eſt; privilegijs temporis fore potiorem hæredem ejus in cujus perſona pignus conſtitutum eſt. ff. qui pot. in pign. hab. Nam cum de pignore utraq; pars contendit, prævalet jure, qui prævenit* (ſcilicet capere pignus) *tempore,* per text. *in l. Si decreto. 2. Cod. eodem.* pro quo etiam facit vulgata illa Regula: quòd *vigilantibus jus Civile ſcriptum ſit. l. pupill⁹. 24. ff. quæ in frau. credit. &c.* Pigris enim & negligentibus Jura non ſubveniunt, per text, *in l. non enim negligentibus. ff. ex quib. cauſ. major. &c.* Ac proindè jure quoq; Saxonum juxta Conſtitutionem Ottonis Imp. is qui poſſeſſionem rei habet, jus poti⁹ habere videtur, per text. Spec. Sax. *lib. 3. artic. 83.* & ibidem gloſſa. Verumtamen DD. juris diverſæ ſunt hac in re opiniones. Quidã enim omninò exiſtimant, creditorem poſteriorem, cui prius pignus adjudicatum eſt, creditore priore obligationem perſonalem, non autem realem habẽte, potiorem eſſe, per ſupra allegatos text. *d. l. ſi & jure judicatum; & l. ſi decreto.* idq; propterea, quod fortius * (ut lo- 4
quuntur) duo vincula ligant, quã unum, per text, *in aut. itaq;. C. Com. de ſucceſſionibus. & * quod inter eos,* 5
quibus ex eadem cauſa debetur, occupantis melior ſit conditio, per text. *in l. inter. 19. in prin. ff. de re judicata.* quæ ſentẽtia eſt Jacobi Cujacij acutiſſimi legum interpretis, *lib. obſ. 9. c. 37. num 35.* Qui etiam refutat illorũ opinionem, qui putant huic ſententiæ refragari text. *in l. in judica. 61. ff. de re judicat.* ubi dicitur: *Quod in judicati actione nõ prius ratio haberi debeat ejus, cui prior reus condemnatus fuerit.* Nam quod hic de actione judicati, idem de illa lege de judiciali pignore conſtituitur, ut non qui prior ſententiam conſequut⁹ eſt, ſed qui occupavit agere judicati, pignuſvè capere in cauſã judicati, potior ſit. Quidã verò putant, in pignore judiciali æquam eſſe omnium creditorum conditionem; cum enim pignus prætorium etiam judiciale comprehẽdat, ut videre eſt in *l. 2. C. de prætor. pig.* conſequens eſt, ut ijsdem præceptis determinetur. At qui * in 6
prætorio pignore, qui prior mittitur in poſſeſſionem bonorũ debitoris nõ præfertur ei, qui poſtea miſſus eſt, ſed omnium cauſa exæquatur, per ſingularem admodũ

O text.

text. *in l. fin. C. de bonis auth. judic. poſſiden.* in verbis: *Hujusmodi dubitationem amputantes cenſemus per præſentem divinam generalem conſtitutionẽ, ut ſi non omnes hujusmodi debita prætendentes, ſed ex his certi ab judiciali ſententia in poſſeſſionem rerum mittãtur; non ſolùm hi, ſed etiam alij omnes talia debita prætendentes, eadem commoditate potiantur, ut poſſint cum prioribus rerum detentoribus communionem habere in rebus de quibus (ſicut ſuperius declaratur) prolata fuerit ſententia. Quid enim juſtius eſt quam omnes, qui ad res debitoris mitti debent, eſſe participes hujusmodi commoditatis?*
7 Primo * namq; tempore miſſus in poſſeſſionem, non ſolùm ſibi, ſed omnibus prodeſt creditoribus, ut *in l. cum unus. 12. in prin. ff. de rebus auth. judi. poſſiden.* dicitur his verbis: *Cum unus ex creditoribus poſtulat in bona debitoris ſe mitti: quæritur, utrum ſolum is, qui petit, poſſidere poteſt; an cum unus petit, & prætor permiſit, omnibus creditoribus aditus ſit, & commodius dicitur, cum prætor permiſerit, non tam perſonæ ſolius petentis, quàm creditoribus & in rem permiſſum videri, quod & Labeo putat: nec videbitur perſona libera adquirere alij: quia nec ſibi quidquam adquirit, cui prætor permittit, ſed aliquid ex ordine facit, & ideò cæteris quoque prodeſt.*
8 Neque * adverſatur huic ſententiæ lex illa, *ſi & jure*: cujus is eſt ſenſus, ut is cui pignus conſtitutum eſt, (ſcilicet ex pacto & conventione) vel hæres ejus, præferatur ei, qui poſtea authoritate Magiſtratus in poſſeſſionem miſſus eſt, idq́ue propter privilegium temporis, ut ibidem habetur in ſecundo mẽbro iſtius legis, quod de conventionali pignore; prius verò membrum de judiciali accipiendum eſt. Nec * Accurſio diſplicere id videtur, ut in *d. l. ſi & jure.* in verbo *privilegijs.* videre eſt. 9
Ubi ſic dicit, ſi ejusdem ſunt tituli, ut puta ex legato, vel ex contractu creditores, quod prior cũ poſteriore communicare debeat, per *l. is cui. 5. §. qui prior. 3. ff. ut in poſſ. legat.* nec prodeſt venire ex tẽpore, ut tradit Decius *in reg. qui prior. de reg. jur. Canon. num. 18.* Et * ita DD. Aſſeſſores inter prædictas 10
perſonas, feria ſexta poſt feſtum Aſcenſionis Domini pronunciarunt, quod videlicet creditores ſupra recenſiti, jus æquale ad bona debitoris habere debeant. Verum * id non de æqualibus porti- 11
onibus, ſed pro rata debiti quantitate juxta proportionem Geometricam intelligendum eſt, per expr. text. *in l. pro debito. 6.* ibi: *æquali portione pro rata debiti quantitate omnibus creditoribus conſuli poteſt.*

C. de

12 *C. de bonis auth. judic poſſiden.* * Hæc autem omnia eatenus vera ſunt, quatenus congruo tempore, puta inter præſentes intra duorum annorum ſpatium, inter abſentes autem intra quadriennium, creditoribus poſſeſſionem ante lato modo detinẽtibus, ſuum debitum certum faciant, & expẽſas ſecundùm quantitatem debitorum perſolvant eis, qui ſentẽtias conſecuti ſunt, per ſacramẽtum eorum manifeſtandas, ut *in d. l. fin. C. de bonis auth. judic. poſſid.* habetur.
13 Ac præterea * niſi ſcienter quis cõtrahat cum debitore, poſt ſuſceptum fraudationis conſilium. Nam eo caſu, non ſolùm amittit hoc beneficium, ſed etiam excluditur è numero creditorum, per text. *in l. ait prætor. 25. ff. de reb. auth. jud. poſſid. Ait Prætor: Quod poſtea cõtractum erit, quam is cujus bona venierint conſiliũ receperit fraudare, ſciente eo qui contraxerit, ne actio eo nomine detur.* Quoniam verò hæc quæſtio protomiſeos, frequentiſſimè in judicijs agitari ſolet, quis ſit ordo creditorum, obiter notãdum eſt.
14 Quòd * primo loco atque ordine ponantur hypothecarij, altero perſonales, hoc eſt, privilegium perſonale habentes; tertio arreſtantes, nondum tamen in poſſeſſionem bonorũ miſſi, poſtremo chyrographarij, prout ex legibus paſſim colligi poteſt, & quotidie ferè in praxi fieri videmus.

OBSERVATIO XLI.

De hypotheca uxoris in bonis mariti, utrum videlicet creditorum anteriori hypothecæ præferatur.

SUMMARIA.

1. *Uxor tacitam hypothecam in bonis mariti habet.*
2. *Uxor tacitam hypothecam habens præfertur creditoribus anteriorem hypothecam habentibus.*
3. *Dotes mulieribus conſervari publice intereſt.*
4. *DD. diverſæ ſententiæ de eo, an etiam expreſſæ anteriori hypothecæ creditorum, poſterior tacita uxoris præferatur.*
5. *Ubi lex non diſtinguit, nec nos diſtinguere debemus.*
6. *Jus ad ea adaptari debet, quæ frequenter, non quæ rarò eveniunt.*
7. *Proviſio hominis tollit proviſionem legis.*
8. *Fiſcus & mulier pari paſſu ambulant.*
9. *Creditor expreſſam hypothecam anteriorem habens, fiſco tacitã anteriorem habenti præfertur.*
10. *Communis ſententia, quod uxor tacitam hypothecam priorem habens, creditori itidem ante-*

riorem expreſſam habenti non præferatur.

11. *Mulier tacitam hypothecam priorem habens præfertur creditoribus, expreſſam poſteriorem habentibus.*

12. *Pupillus in bonis tutoris præfertur fiſco.*

13. *Mulier expreſſam hypothecam habens poſteriorem non præfertur creditori expreſſam itidem anteriorem habenti.*

14. *Privilegium prælationis ad dotes tantummodo, nõ autem donationes propter nuptias referri debet.*

NON incongruè hic de hypotheca uxoris in bonis mariti, an creditorum anteriori præfer-
1 ri debeat, quæri poteſt. Et* quod
omnia bona mariti tacitè ſint hypothecata uxori, patet ex text *l. unic.* §. in verbis: *Et ut plenius dotibus ſubveniatur, quemadmodum in adminiſtratione pupillarium rerũ & in alijs multis juris articulis, tacitas hypothecas ineſſe accepimꝰ; ita & in hujuſmodi actione, damꝰ ex utroq; latere hypothecam, ſive ex parte mariti, pro reſtitutione dotis, ſive ex parte mulieris pro ipſa dote præſtanda, vel rebꝰ dotalibus evictis, ſive ipſæ principales perſonæ dotes dederint, vel promiſerint, vel ſuſceperint, ſive aliæ pro his perſonæ; & dos ſive adventitia, ſive profectitia ſit, ſecundũ veteris juris nominationem. C. de rei. uxor. actione.* Quinimò quod magis eſt, licet regula juris dictet, eũ qui prior eſt tempore potiorem eſſe etiam jure, ut videre eſt, *in l. diver-*
ſis. 8. C. qui pot. in pig. hab. Attamen* 2
præfertur creditoribus etiam anteriorem hypothecam habentibus, ut eſt text. ſingularis in *l. aſſiduis 12.* in verbis: *Sancimus ex ſtipulatu actionem, quam mulieribus jam pro dote inſtituenda dedimus, cuiq; etiam tacitam donavimꝰ ineſſe hypothecam, potiora jura contra omnes habere mariti creditores, licet anterioris ſint temporis privilegio vallati. Cod. qui pot. in pign. hab.* Et eſt ratio, favor nimirũ & commiſeratio mulierũ. *Quis enim* (ut ait ibidem Imp. Juſtinian.) *earum nõ miſereatur, propter obſequia quæ maritis præſtant, propter partus periculum, & ipſam liberorum procreationem, pro quibus multa noſtris legibus inventa ſunt privilegia. &c. Cod.*
qui pot. in pign. hab. Sed & publicè in-* 3
tereſt, dotes mulieribus conſervari, cum dotatas eſſe fœminas ad ſobolem procreandam, replendamque liberis civitatem, maximè ſit neceſſarium, ut in textu *l. 1. ff. ſolut. matrim.* habetur. Hoc tamen de creditoribus tacitam hypothecam priorem habẽtibus, intelligi debet. Sed* an etiã expreſſæ hypothecæ creditorum anteriori, mulieris tacita poſterior præ-

or præferatur, magna eſt Interpp. juris hac de re concertatio. Quidã enim, ut Mart. Gloſſ. Cynus & Ultramontani omnes indiſtinctè tenent mulierem præferri omnibus creditoribus, ſive tacitam, ſive expreſſam hypothecam anteriorem habentibus, idq; per text. *in d. l. aſſiduis.* qui indiſtinctè loqui-
5 tur. Ubi* autem lex nõ diſtinguit, nec nos diſtinguere debemus, argu. *l. de pretio. 8. ff. de pub. in rem actione.* Tum etiam, quod vel in eo potiſſimum ſingularis favor dotiũ appareat, ſi mulieres expreſſæ hypothecæ anteriori præferantur; alioquin ſi tantum tacitam anteriorem vincant, exiguo inde afficerẽtur beneficio, cum rarius cõtingat, illas cum talibus credito-
6 ribus concurrere. Jus* vero ad ea potius debet adaptari, quæ frequenter, non quæ raro eveniunt, ut inquit text. *in l. 5. ff. de legibus.* Alij contrarium omninò ſtatuunt, quod mulier quidem præferatur cæteris creditoribus, habentibus priorẽ tacitam hypothecam, nõ
7 item expreſſam. Nam* cum proviſio hominis, tollat proviſionẽ legis, per text. *in l. fin. C. de pact. convent.* veriſimile eſt *d. l. aſſiduis.* de tacita tantùm hypotheca loqui, quam quia lex induxit, lex etiam adimere potuit, nulla creditorũ injuria. Secus eſt in expreſſa, quæ non beneficio legis, ſed facto & proviſione hominis eſt introducta. Quam ſententiam fortiſſimè probat etiã tale argum. Quod* fi- 8
ſcus & mulier pari paſſu ambulẽt, & privilegio tacitæ hypothecæ æquali gaudeant, ut patet ex text. *l. quamvis. 2. C. de privilegio fiſci.* Sed
*privatus expreſſam hypothecã 9
anteriorem habens, præfertur fiſco habẽti tacitam hypothecam anteriorem, per expreſſ. text. *in l. ſi pignus. 8.* quæ ſic habet: *Si pignus ſpecialiter Reſpublica acceperit, dicendum eſt, præferri eã fiſco debere, ſi poſtea fiſco debitor obligatus eſt: quia & privati præferuntur. ff. qui pot. in pig. hab.* Unde conſequens eſt, veram eſſe Regulam, quam DD. in hoc caſu allegant: Si vinco vincentem te, magis vincam te, id eſt; ſi privatus expreſſam hypothecam priorem habens, vincit fiſcum habentem tacitam anteriorem, conſequens eſt, ut etiam mulierem ejuſmodi privilegio gaudenten vincat. Et
*hæc ſentẽtia magis eſt commu- 10
nis, quã etiam conſuetudo tenet. Sed hoc procedit in hypotheca expreſſa anteriori, non autem in
expreſſa poſteriori. Nam* mulier 11
tacita hypotheca priori gaudens, præfertur creditoribus expreſſa
poſteriori munitis. Sicut* & pu- 12
pillus

pillus præfertur fiſco in bonis tutoris, teſte Accurſio *in l. unica.* ſuper verbis: *ſua cauſa. C. rem alien. geren. non interd. rerum ſuarum alienat.* Mulier autem pupillis & omnib⁹ alijs hac in re anteponitur; ut vi-
13 dere eſt ex textu *d. l. aſsiduis.* Sed * ſi mulier habēs pro dote expreſſam hypothecam poſteriorem, concurrat cum creditore habēte expreſſam anteriorem, tenenda eſt illa regula: *Prior tempore, potior eſt jure.* Cum Privilegium hoc prælationis, tacitæ tantummodò hypothecæ competere, ſatis abūde
14 ſupra dictum ſit. Poſtremò * notandum eſt, hoc privilegium ad dotes tantum, nō autem donationes propter nuptias referri poſſe, per expreſſ. text. *d. l. aſsiduis.* in verbis: *Hæc autem tantùm ad dotem ſancimus, non ad ante nuptias donationem. Non enim* (inquit textus) *pro lucro fovemus mulieres, ſed ne damnū patiantur, ſuisq; rebus defraudentur, curamus.* Et ideo etiam in donatione propter nuptias, quam marit⁹ ob dotis lucrum uxori cōſtituit, hoc privilegium locum non habet, niſi in quantum ſe extendit quantitas dotis numeratæ, prout Neguzanti⁹ in ſuo tractatu de pignoribus *4. memb. 2. part. num. 65.* tradit, & hanc materiam latiſſimè tractat, quem diligens lector conſulere poterit.

OBSERVATIO XLII.

An mulier ad ſolutionem debitorum à marito cōtractorum teneatur.

SUMMARIA.

1. *Regulariter uxor pro marito non obligatur, nec econtra.*
2. *Uxor pro marito fidejubens non tenetur.*
3. *Senatusconſultum Vellejanum quæ in ſe contineat.*
4. *Fœminas naturalis pudor, non omnibus perperam ſe manifeſtare concedit.*
5. *Juris Saxonici diverſa ea in re diſpoſitio.*
6. *Uxor habens dotalitium in bonis mariti, & non conſentiens obligationi, nequaquā ad ſolvenda debita mariti cogi poteſt.*
7. *Mulier non habens dotalitium, ſed ſuccedens in bonis mariti; tenetur ad ſolvendum æs mariti una cum hæredibus.*
8. *Uxor pro marito & econtra, obligatur, quando communem aliquam negotiationem exercēt.*
9. *Maritus ad ſolutionem debitorum uxoris non tenetur, quando uxor propria induſtria, negotiationem aut propinationem aliquam exercet.*
10. *In debitis id attenditur, in cujus utilitatem pecunia ſit verſa.*

11. Mu-

11. *Mulieres teſtimonio an convinci poſſint.*

1 REgulariter * uxorem pro marito non teneri, ſicut nec maritum pro uxore, explorati Juris eſt. *tot. tit. C. ne uxor pro mar. vel mar. pro uxo.* maximè verò *in l. 1. ejusdem tit.* ubi Imperatores Diocl. & Maxim. cuidam mulieri reſcribunt his verbis: *Fruſtra diſputas de contractibus cum marito tuo habitis, utrumne jure ſteterint, an minimè? cum tibi ſufficiat ſi proprio nomine nullum contractum habuiſti, quo minus pro marito tuo conveniri poſſis.* Æquitati etenim minimè cõſentaneum eſſet, alieno facto alium prægravari, ut *in l. ſi quis. 33. §. legis. C. de inoffic. teſta.*
2 quinimo * etiamſi ſponte uxor pro marito fidejubeat; vel in eodem inſtrumento, una cum marito ſeſe obliget; nihilominus talis fidejuſſio & obligatio, quoad uxorem, de jure ſubſiſtere nõ poteſt, niſi pecuniam in rem uxoris verſam eſſe, manifeſte probatum fuerit, per expreſſ. text. *in auth. Si qua mulier.* his verbis: *Si qua mulier crediti inſtrumento conſentiat proprio viro, aut ſcribat, & propriam ſubſtantiam, aut ſeipſam obligatam faciat; jubemus hoc nullatenus valere; ſive ſemel, ſive multoties hujusmodi aliquid pro eadem re fiat; ſive privatum, ſive publicum ſit debitum: ſed ita eſſe, ac ſi neque factum quicquam, neq; ſcriptum eſſet, niſi manifeſtè probetur, quod pecuniæ in propriam ipſius mulieris utilitatem expenſæ ſint. C. ad SC. Vellejanum.* Et hæc Jure Civili vera ſunt, ex diſpoſitione SC. Vellejani. Hoc * etenim SC. pleniſſimè comprobatũ eſt, ne pro ullo fœminæ intercederent. Nam ſicut Civilia officia fœminis ideò adempta eſſe videtur, quòd * naturalis pudor eas non omnibus perperam ſeſe manifeſtare concedat, ut *in l. optimam C. de contra. ſtipul.* habetur; ita multò magis adimendum eis fuit id officium, in quo non ſola opera, nudumque miniſterium earum verſaretur, ſed etiam periculum rei familiaris, teſte JC. Paulo *in l. 1. ff. ad SC. Vellejanũ.* Intercedere autem videtur uxor pro marito, ſi ob utilitatem mariti cõſentiat in obligationem, per text. *in d. auth. ſi qua mulier.* Verumtamen * jus Saxon. hac in re à jure Civili omninò diſcrepare videtur. Eo enim jure, ſi mulier habens dotalitium in bonis mariti cõſentiat in obligationem, vel fidejuſſionẽ à marito factam, nullo modo à ſolutione debiti liberari poteſt, teſte gloſſa juris Municip. *art. 22.* Quod ita demũ procedit, ſi mulier ſpõte, nõ coacta obligationi hujuſcemodi

modi conſenſum præbuiſſe con-
fiteatur, & ſi bona alia mariti, ex
quibus ſolutio fieri poſſit, nõ ſu-
perſint, ut ibidem gloſſa notat. Et
in Curia ſæpius practicatum me-
mini, prout etiam in cauſa Kędzi-
or contra Zojądrowa, An. 99. fe-
ria ſecunda intra octavas SS. Cor-
poris Chriſti DD. Aſſeſſores pro-
6 nunciarunt. Alioquin* licet dota-
litium habeat uxor in bonis ma-
riti denominatum, neque tamen
conſentiat in obligationẽ à mari-
to factam, nequaquam ad ſoluti-
onem debiti pro marito cogi po-
teſt, prout gloſ. Sp. Sax. *lib. 1. art. 24.*
tangit, & eſt textus *in jure Sax. Feu-
dali c. 31.* Nec aliter in Curia practi-
cari ſolet, prout ex deciſionibus
in cauſa Gregorij Liporowski Ci-
vis Oſwiecimenſis, contra Annã
Mąiczkorowa Civem Ilkuſſienſ.
Anno 91. Et in cauſa cujuſdam
Theodori, contra Theodorowa
Cives Chęcinen. Anno. 96. Sabba-
tho ante feſtum S. Mariæ Magda-
lenæ factis, videre licet. Secus eſt,
7 * quando mulier non habens do-
talitium denominatum, ſed tan-
tũ bona proprio labore cum ma-
rito acquiſita, & in ijs marito ſuc-
cedit; eo enim caſu ad ſolutionẽ
debitorum una cum hæredibus
mariti in tantum, in quantum ſe
intereſſe ipſius extendit, tenetur.
per gloſſ. Juris Muni. *d. art. 22. verſ.
quæritur ſi vir.* Æquum ſiquidem
eſt, ut is qui hæreditatem accipit,
debita ſolvat, per text. Sp. Sax. *lib.
1. art. 6.* Verumtamen* præter hæc 8
ſupra expreſſa, uxorem pro ma-
rito, & ecõtra maritum pro uxo-
re ad ſolvẽda debita etiam eo ca-
ſu teneri, quando communem
negotiationem, vel cauponariã
exercent, conſuetudo in pleriſq;
locis recepta, & ratio ipſa indicat.
Cum enim inde uterq; lucrum &
augmentũ rei familiaris percipi-
at, ac propterea tanquam ſocij, &
correi debendi conſtituantur; æ-
quum eſt, ut etiam commune eo-
rum periculum ſit, & ad ſolvenda
debita mutuò obligẽtur, per tex.
in l. planè. 24. ff. pro ſocio. Quod ita in-
telligendum eſt, ſi maritus pecu-
niam, vel merces, nõ ad ſuam uti-
litatem tantũ, ſed pro communi
uſu & negotiatione, comparavit;
alioquin nec jure ſocietatis per
ſociũ ære alieno ſociꝰ obligatur,
niſi in communẽ arcam pecuniæ
verſæ ſint, prout JC. Papinianꝰ, *in
l. jure Societ. 82. ff. pro ſocio.* tradit. So-
lent* tamẽ plerumq; uxores pro- 9
prias negotiationes exercere, &
liquores varij generis propinare
ſua induſtria, abſq; opera & conſi-
lio mariti; quo caſu ſi uxor faciat
aliqua nomina, dubiũ nõ eſt, ma-
ritum

ritum pro uxore ad ſolutionem eorum non teneri, argum. *d. l. 2. C. ne uxor pro marito.* Hinc itaq; liquidò cõſtat, quod ſive uterq; ſimul maritus & uxor ſeſe conſtituant debitores, ſive maritus tantùm,
10 dũmodò* pecunia in communẽ utilitatẽ ſit verſa, nihilominus uxor ex tali obligatione teneatur, per jura ſupra allegata. Qua in re non ſufficit probare numerationem & confeſſionẽ uxoris expreſſam in chirographo, niſi clarè & manifeſtè oſtẽdatur & probetur, eam pecuniam verſam eſſe in utilitatem uxoris, per expreſ. text. *in dict. auth. Si qua mulier.* alioquin uxor juxta ſuam negativam, propior eſt proprio ſe purgare juramẽto, prout in Curia in cauſa Staniſlai Kraſniczki, contra Zuſannam Kierſztanowa An. 91. pronũ-
11 ciatum fuit. Mulieres* enim teſtimonio vinci non poſſunt, per expreſſ. text. Spec. Sax. *lib. 1. art. 46.* in verb. *Fœminæ & mulieres tutores habere debent in qualibet actione, ex eo quod judiciaria poteſtas, in teſtimonio eas non poterit ſuperare.* Quod ita demũ verum eſt, ſi mulier in judicio tutorem, ſeu potius curatorem ad litem non habeat. Et ideò ſemper ijsdem tutor aſſignari ſolet, quo præſente nullum eſt dubiũ, quod teſtimonio convinci poſſint: quamvis enim in quibusdã caſibus, ut potè in probãdo dotalitio, & alijs mulieres ad probandum faciliùs admittantur: generaliter tamen id verum eſſe minimè poteſt. Teſtibꝰ ſiquidem mulier convincitur, in cauſa homicidij manualis facti, ut per expreſſ. tex. *juris Municip. art. 22. & feud. c. 31.* Deniq; in cauſis propter quas dotem perdit. *teſte gloſſ. Spec. Sax. lib. 1. art. 21. & juris Municip. dicto art. 22.* Et textus ſupra allegatus *artic. 46.* de judicialibus tantummodo actibꝰ loquitur, in quibꝰ mulier propter naturalem pudorem ſine tutore comparere non poteſt, ut ſuprà dictum fuit.

OBSERVAT: XLIII.

De depoſito, & quid depoſitarius præſtare teneatur.

SUMMARIA.

1. *Depoſitum eſt triplex, ut potè Sequeſtrarium, Juris, & Voluntarium.*
2.
3.
4. *In depoſito, quod cuſtodiendæ rei cauſa fit, dolus tantummodo præſtari debet.*
5. *Ratio, cur in depoſito dolus tantum præſtetur.*
6. *Imp. Alexander non ſolum dolum, ſed etiam latam culpam, in depoſito præſtari ſtatuit.*

7. *JC. Celſus etiam latiorem culpã in hanc actionẽ venire exiſtimat.*
8. *In Codice juris contraria & pugnantia non inveniuntur.*
9. *Culpa dupliciter conſideratur, in genere, & in ſpecie.*
10. *Culpæ in ſpecie tres gradus conſtituuntur.*
11. *Lata culpa quid ſit? & an dolo æ-*
12. *quiparetur.*
13. *Latior culpa pro lata in l. quod Nerva, ponitur.*
14. *Lata culpa quomodo cenſeatur dolus malus.*
15. *Levis culpæ definitio, & quod ei*
16. *imperitia adnumeretur.*
17. *Depoſitarius non tenetur ex levi culpa.*
18. *Leviſſima culpa qualis eſſe dicatur.*
19. *Depoſitarius quando in duplum obligetur.*
20. *In actione depoſiti, regulariter quid veniat.*
21. *Hæres depoſitarÿ in quantum obligetur.*
22. *Depoſitum non reſtituens infamis eſt.*
23. *Depoſitum ſine dilationibus & exceptionibus reſtitui debet.*
24. *Furi & prædoni res depoſita quãdo non reſtituatur.*
25. *Depoſitum ex hæreditate ante omnia peti poteſt.*
26. *Hæredes deponentis pro intereſſe depoſitum petere poſſunt.*
27. *Depoſitarius re depoſita utens furtum committit.*
28. *Pecunia depoſita utens tenetur ad uſuras.*

INter Contractus qui re celebrãtur, connumeratur quarto loco Depoſitum; cùm enim nemo poſſit rerum ſuarum ſemper, & ubique eſſe cuſtos; optimi legislatores diligenter in eo humanis neceſſitatibus proſpexerunt, ut opera & officijs aliorum uti poſſimus. Verum ne hominib⁹ ex perverſa natura mirum in modũ ingenioſis occaſio detur fidem fallendi, ſumma æquitate ab ijsdem præſcriptum eſt, quid is, cujus fidei res commendata eſt præſtare teneatur? Qua in re inprimis ſciẽdum eſt, triplex eſſe depoſitum.
Et* primum quidẽ ſequeſtrariũ, 1
ſive judiciale, cum res aliqua, de qua lis & controverſia eſt, à duobus vel plurib⁹ apud tertium aliquem deponitur, donec ex cauſæ cognitione conſtet, cui ex litigatoribus debeatur, per expreſſum text. *in l. ſequeſtre. 110. ff. de verb. ſignif. & l. propriè. 6. ff. depoſiti.* Secundum
*Juris, ſeu oblatio realis debiti, 2
quæ fit conſignatione & depoſitione, ut debitor per eam ab uſuris & caſibus fortuitis liberetur, de qua ſuprà Obſer. XXXIII. dictum eſt. Ter-

3 eſt. Tertium * eſt Voluntarium, cùm un⁹ vel plures, rem aliquam non litigioſam ex libera voluntate, tantum cuſtodiæ cauſa deponunt, ita, ut dominium & poſſeſſio rei depoſitæ apud ipſum deponentẽ maneat, de quo hæc potiſſimum eſt quæſtio. In * hoc itaque depoſito, eum, apud quem res cuſtodiæ cauſa deponitur, dolum tantumodo præſtare teneri, text. *in l. contractus.23.* in verb. *Contractus quidam dolum malum duntaxat recipiunt; quidam & dolum & culpam, dolum tantum depoſitum & precarium, ff. de reg. jur.* teſtatur. Quod itidem tradit jus Saxonum, prout in text. *lib.3. art.5.* ex his verbis: *Si quis rem ſuam apud alium depoſuerit, & ſi ex furto is eam amiſerit, aut ſpolijs, incendijsque perdiderit, vel ſi animal mortuum fuerit, nullam pro eo pœnam ſuſtinebit, dummodo ille ſuo ſacramento hoc dolo ſuo non accidiſſe declaret,*

5 videre licet. Cum enim * in depoſito, nulla ejus, apud quem res deponitur, utilitas verſetur, ideò etiam non præſtatur ab eo niſi dolus, per text. *in l. Si ut certo.5. §. nunc videndum. 2. ff. commodati.* Verum

6 * Imp. Alexander, non ſolum dolum, ſed etiam latam culpam in actione depoſiti venire ſtatuit, ut ex textu *l. 1.* in verbis: *Si incurſu latronum, vel alio fortuito caſu ornamenta depoſita apud interfectum perierint: detrimentum ad hæredem ejus qui depoſitum accepit, qui dolum ſolum & culpam latam (ſi nõ aliud ſpecialiter convenit) præſtare debuit, nõ pertinet. C. depoſiti.* ſatis liquidò patet. Quinimò * quod magis eſt, JC. Celſus 7 in *l. quod Nerva. ff. depoſiti.* etiam latiorem culpam, dum videlicet talem diligentiam, qualem rebus ſuis adhibere ſolet, in depoſito non adhibuit, eum præſtare exiſtimat. Unde quamvis inter ſupra allegatos text⁹, videatur eſſe quædam inſignis antinomia; attamen quia Imp. Juſtiniano in *l. 2. §. Contrariũ.15. C. de veteri jur. enucl.* teſte,

*Contrarium * in Codice juris nullum ſibi debeat vendicare locum, nec inveniatur, ſi quis ſubtili animo diverſitatis rationes excutiat; ſed ſit aliquod novũ inventum vel occultè poſitum, quod diſſonantiæ querelam diſſolvat, & aliam naturam inducat diſcordiæ fines effugientem;* idcircò eandem, hoc diſtinctionis fœdere, haud incommodè diſſolvi poſſe exiſtimarem. 8

Aut * enim culpa eſt in genere, quæ includit delictum & omne factum illicitum. ut *in l. ſi ſervum. 91. §. 1.* in verbis: *culpa in hunc modum dijudicatur. & c. ff. de verbor. obligat.* Aut in ſpecie, quæ non à doloſa peccandi voluntate, ſed à ſtulta ignorantia & imprudentia proficiſcitur, 9

ciſcitur, & alioquin humanitus e-
vitari potuiſſet, per expreſſ. text.
in l. magna. 226. ff. de verb. ſignifi. ubi
dicitur: *quod magna negligẽtia, culpa*
10 *ſit; magna culpa dolus ſit.* Hujus *tres
gradus DD. juris communiter ſta-
tuunt, ut potè latam ſive latiorẽ,
levem & leviſſimã; quamvis Bart.
& alij poſt eum, quinq; conſtitu-
ant, latiorem, latiſſimam, latam
levem, & leviſſimam. Zaſius verò
duos tantum, latam & levem; at-
que illam duplicem, verſutiæ &
ignaviæ; ſed quia hæc omnia juri
Civili minimè ſunt conſentanea,
meritò à quibusdã interpp. (præ-
ſertim verò à Corraſio Miſcell.
quæſt. lib. 4. c. 1.) refutantur. Inpri-
11 mis verò *lata culpa dicitur, deſi-
dia & negligẽtia, tam ſupina, quæ
non poſſit excuſari, ut ſi quis in
faciendo aut prætermittendo nõ
intelligat, quod omnes intelli-
gunt, prout id in textu *l. latæ. 223. ff.
de verb. ſignifi. & l. nec ſupina. 6. in fine.
& l. plurimum. 3. in fine. & l. regula. 9.
§. Sed facti ff. de juris & fact.* admo-
12 dum clarè diſponitur. Et * ideò
dolo malo (qui nihil aliud eſt, niſi
machinatio alterius decipiendi
cauſa, dum aliud agitur, aliud ſi-
mulatur, prout eum Servius *in l. 1.
§. 2. ff. de dolo malo* definivit) æqui-
parari ſolet, ut in *d. l. magna,* ſupra
allegata, *& in d. l. quod Nerva. 32.* in
his verb. *Quod Nerva diceret latio-
rem culpam dolum eſſe, Proculo diſpli-
cebat; mihi veriſsimũ videtur. Nam etſi
quis non ad eum modum, quem homi-
num natura deſiderat, diligens eſt; niſi
tamen ad ſuum modum curam in depo-
ſito præſtat, fraude non caret. Nec enim
ſalva fide minorem ijs, quàm ſuis rebus
diligentiam præſtabit. ff. depoſiti.* tra-
ditur. Nec obſtat, *quod hic lati- 13
oris culpæ fiat mentio, illam ni-
mirum dolo ſimilẽ eſſe, & in de-
poſito venire. Nam hic utitur cõ-
parativo pro poſitivo, ut Accur-
ſius ibidem notat: Neque id ab-
ſurdum videri debet, cum & gra-
viorem culpam pro lata, Modeſti-
num dixiſſe, textus *l. homo liber. 54.
§. 2. ff. de acquir. rerum dom.* probat.
Unde etiam cõſequens eſt, quod
in depoſito non ſolum dolus, ve-
rum & lata culpa, (ſi videlicet in
rebus alienis non adhibet talem
curam, qualem ſuis præſtare ſo-
let) à depoſitario præſtanda ſit,
per textum *in d. l. 1. C. depoſiti. & d. l.
quod Nerva. ff. eodem.* Quibus mani-
feſtè repugnant text. *in d. l. contra-
ctus. ff. de reg. jur. & in d. l. ſi ut certo.
§. nunc videndum ff. commodati. & in
l. eum qui 14. §. is autem. 3. ff. de furtis.*
ubi de dolo tantummodò agitur.
Verum * hi textus ita accipiendi 14
ſunt, ut dolus etiam latã culpam
comprehendat. Quamvis enim

illa revera, & ſua eſſentia non ſit dolus; attamen effectu, & juris interpretatione pro dolo habetur, ut *in l. ſi ex cauſa. 9. §. ſi mulier. ff. de minoribus.* quod niſi conſtitutum eſſet, facile cuivis fraudem & malitiam ſuam, prætextu ignorantiæ obtendendi & adumbrandi
15 daretur occaſio. Porro * levis culpa dicitur incuria & negligentia non tam craſſa & ſupina, ſed cum quis non ad eum modum quem hominũ natura deſiderat (id eſt ad inſtar aliorum hominum) diligens eſt, ut ſupra ex *d. l. quod Nerva.*
16 dictũ fuit. Cui * recte adnumeratur imperitia, ut in regula juris
17 132. habetur. Et * ideo hæc culpa depoſitarium non obligat, ut ſupra dictum eſt, per textum *in d. l. quod Nerva. & in §. præterea. 3. Inſtit. quib. mod. re cont. oblig.* clarius id habetur, in his verbis: *Sed is (ſcilicet depoſitarius) ex eo ſolo tenetur, ſi quid dolo commiſerit, culpæ autem nomine, id eſt, deſidiæ ac negligentiæ non tenetur. Itaque ſecurus eſt, qui parum diligenter cuſtoditam rem furto amiſerit.* Et additur ibidem ratio: *quia qui negligenti amico rem cuſtodiendã tradit, non ei, ſed ſuæ facilitati id imputare*
18 *debet.* Leviſſima denique * culpa eſt, quam non niſi ſagaciſſimus & diligentiſſimus, quiſq; præcavere poteſt, per text. *in §. item is. 2. verſ. At is.* in verb. *At is qui utendũ accepit, ſanè quidem exactam diligentiam cuſtodiendæ rei præſtare jubetur; nec ſufficit ei tantam diligentiam adhibuiſſe, quantam ſuis rebus adhibere ſolitus eſt, ſi modo alius diligentior poterat eam rem cuſtodire. Inſtitut. quibus mod. re contr. oblig.* Verum neq; illud ſicco (ut ajunt) pede prætereundum eſſe cenſeo, quod * depoſitarius, 19
apud quem res incendij, naufragij, tumultus, vel metus cauſa depoſita eſt, ſi eandem inficiatus fuerit, teneatur in duplum ejus rei, per expreſ. text. *in §. in duplum. 23. Inſtit. de actionibus. & in l. 1. §. 1. ff. depoſit.* Cujus rei ratio duplex reddi poteſt. Prior, quoniam alijs caſibus ſpatium deliberandi datur, cui res committenda ſit, in his verò, calamitas nullum ad deliberãdum tempus permittit, ut *d. l. 1. §. 1. depoſiti.* habetur. Altera, quod talis perfidia ſingulari & majori odio ſit digna, ut potè, quæ loco miſericordiæ crudelitatem adhibet, & calamitatẽ calamitati adjicit. Extra * hos autem caſus tene- 20
tur in ſimplum, ut ſcilicet res depoſitas reſtituat cum fructibus & omni cauſa, per expreſſ. text. in *l. 1. §. & ideò & fructus. 24. ff. depoſiti.* Aliquando pervenitur etiam ad æſtimationem, ſi videlicet res præſtari ab eo, quo cum agitur

nequeat, ut *in l. ſi fidejuſſor. 30. ff. depoſiti.* aut in litem juratur, ut *in d. l. 1. §. in depoſiti. 26. ff. eodem.* habetur; quinimo in id quod intereſt agitur, ſi dolus depoſitarij occaſioně damno dedit, ut in ſpecie §. *ſi quis tabulas. 38. l. 1. ff. depoſiti.* videre licet.
21 Hæres * autem depoſitarij nō tenetur in duplum, niſi & ipſe inficiatus fuerit, per text. *in §. non autem. 1.* in verbis: *Aliquando tamen etiam ex contractu actio contra hæredem non competit, veluti cum teſtator doloſè verſatus ſit, & ad hæredem ejus nihil ex eo dolo, pervenit. Inſtit. de perp. & temp. actio.* Sed in ſimplum tenetur eo dolo defuncti, & hoc intra annum, per text. *in l. de eo 18. ff. depo-*
22 *ſiti.* Alioquin * qui temerè & dolo malo non reſtituit depoſitum, infamis eſt, per text. *in l. qui depoſitum. 10.* in verbis: *Qui depoſitum non reſtituit, ſuo nomine conventus & condemnatus, ad ejus reſtitutionem cum infamiæ periculo urgetur. Cod. depoſit.* Neq; immeritò: Siquidem (teſte Cicerone in Orat. pro Sext. Roſcio) in bonorum virorum numero haberi non debet, qui fidem a-
23 mico fefellit. Reſtitutio * autem depoſiti, ſine ulla dilatione fieri debet, ita ut neq; compenſatio, neque cujusdam interdictio locū habeat, per tex. *in l. ſi quis. 11.* in verbis: *Si quis vel pecunias, vel res quaſdam per depoſitionis acceperit titulū; eas volenti ei, qui depoſuit, reddere illicò modis omnibus compellatur; nullamquè compēſationem, vel deductionem, vel doli exceptionē opponat &c.* Et infra: *ut integra omni legitima ratione ſervata, depoſitæ res vel pecuniæ prima fronte reſtituantur. C. depoſiti.* Quod * tamen in fure & prædone, qui 24
rem furto vel vi ablatam, apud aliquem depoſuit, minimè locum habet: Nā hoc caſu ſumma æquitatis ratio ſuadet, ut res ablatæ, vero domino non furi & prædoni, reſtituantur, per text. *in l. bona fides. 31. ff. depoſiti.* Ac præterea * ſol- 25
vendo nō exiſtente depoſitario, primo loco peti poteſt, per expr. text. *in l. ſi hominem. 7. §. quoties. 2.* in verbis: *Quoties cedunt foro nummularij, ſolet primo loco ratio haberi depoſitariorum, hoc eſt, eorum qui depoſitas pecunias habuerint, non quas fœnore apud nummularios, vel cum nummularijs, vel per ipſos exercebant. ff. depoſiti.* Quinimo etiam ante privilegia admittuntur, ſi bona depoſitariorum venierint, ut ibidē habetur; quod ſanè *l. ſi ventri. 9. §. in bonis. ff. de privilegijs creditorum.* manifeſtè repugnare videtur; ubi dicitur, poſt privilegia eorum potiorem cauſam haberi. Verum id de quibusdam tātum privilegijs, ut potè dotis funerariæ, ejus qui in refe-

in refectionem rei credit, intelligi debet, prout gloſſa ibidem notat. Nam extra hos caſus, etiã ante privilegia deponẽtium cauſa potior eſt, per text. *d. l. ſi hominẽ. §. quoties. ff. depoſ.* Unde conſequens eſt, quod etiam defuncto eodẽ, (exceptis itidẽ caſibus ſupra poſitis) ante omnia ex hæreditate percipere debeant, arg. *l. cum hæreditas. 9. C. depoſiti.* prout etiam in Curia Regia inter Doctorem Petricium & Cziezarowa Cives Leopolienſes Anno 98. Sabbatho ante feſtũ S. Barnabæ deciſum fuiſſe memi-
26 ni. Sicut * econtra, ſi plures ſint hæredes deponẽtis, quilibet illorum pro intereſſe ſuo poteſt petere portionem depoſiti, qua cõſequuta, ſi poſtea depoſitariꝰ ſolvendo non ſit, nõ datur recurſus cæteris cohæredibꝰ ad illum, qui portionem ſuam cõſequutus eſt, per expreſſ. text. *in l. fin. C. depoſiti. Non videtur enim* (ut Imp. Juſtin. ibidem ait) *eſſe homo obnoxiꝰ, qui ſuam partem ſuſcepit; ne induſtria pœnas deſidiæ ſolvat: Si enim & alius hæres tẽpora oportuna, quemadmodum cohæres ejus, obſervaſſet, & ſuum uterq; reciperet, & ſequentibus altercationibus mi-*
27 *nimè locus relinqueretur.* Deniq; * & illud notandum eſt, quod depoſitarius, re depoſita utens, furti teneatur, per expreſſ. text. *in l. ſi depoſiti. 3.* ibi: *Siquidem qui rem depoſitã invito domino ſciens prudensq; in uſus ſuos converterit, etiam furti delicto ſuccedit. C. depoſiti. & l. ſi ſacculum. 29. ff. eod.* Si tamen * depoſita pecunia, 28
ex permiſſu deponentis utatur, furtum quidem non committit, ſed uſuras, ut in cæteris bonæ fidei cõtractibus, propter moram præſtare cogitur, per text. *in d. l. ſi ſacculum. & in l. ſi depoſiti. 3. & l. ſi depoſita. 4. ff. depoſiti.* Atq; hæc de depoſito, quæ potiſſimum in praxi occurrunt, & quæ etiam gloſſ. Juris Sax. *in d. artic. 5. lib. 3.* tangit, dixiſſe ſufficiat.

OBSERVAT: XLIV.

Si res à viatore apud dominũ diverſorij, cuſtodiæ cauſa relicta ſit, quid is præſtare teneatur.

SUMMARIA.

1. *Edictum Prætoris, de nautis, cauponibus, & ſtabularijs.*
2. *Ratio, cur nautæ, caupones, & ſtabularij de recepto teneantur.*
3. *Res vectoris vel viatoris recipiens tenetur omni modo, excepto caſu fortuito.*
4. *Furtum non computatur inter caſus fortuitos.*
5. *In recepto cuſtodia præſtari debet.*
6. *Factum viatorum dominus diverſorij an præſtare teneatur.*

7. Ubi

7. *Ubi ratio legis locum non habet, eò lex producenda non eſt.*

8. *Differentia tit. Nautæ, caupones, ſtabularij, à titulo furti adverſus naut. caup. ſtabul. &c.*

9. *Receptæ res dicuntur non ſolùm expreſſæ cuſtodiæ aſſignatæ, ſed etiam illatæ vel immiſſæ.*

10. *Dominus diverſorij prædicens hoſpitibus ut res ſuas cuſtodiant, non tenetur ad præſtandum damnum.*

SUperiori optimè cohæret, & viatoribus non inutilis eſt hæc quæſtio. Quamvis enim juxta diſpoſitionem Juris tàm Civilis, quã Saxonici, is, cui res cuſtodiæ cauſa tanquam amico cõmendatur, præter dolum & latam culpam, nihil amplius præſtare debeat, ut ſupra obſervatione præcedẽti dictum eſt, attamẽ in his, qui diverſoria exercent, & quæſtum ac lucrum inde ſentiunt, diverſum jus à legislatoribus ſtatutum reperi-
1 tur. Inprimis* verò edictum Prætoris *in l. 1. ff. naut. caup. ſtabul. ut recept. reſtit.* extat, cujꝰ hæc ſunt verba: *Ait prætor, nautæ, caupones, ſtabularij, quod cujusq; ſalvum fore receperint, niſi reſtituent, in eos judicium da-*
2 *bo.* Nec immeritò. *Maxima* etenim* (ut ibidem JC. Ulpian. ait.) *utilitas eſt hujus edicti: quia neceſſe eſt plerumque eorum fidem ſequi, & res cuſtodiæ eorum committere.* Nec quiſquam putet, graviter hoc adverſus eos conſtitutum: nam eſt in ipſorum arbitrio, ne quem recipiant. Et niſi hoc eſſet ſtatutum, materia daretur cum furibus adverſus eos quos recipiunt coeundi: cum ne nunc quidem abſtineant hujus-
modi fraudibus. Ex* hoc itaq; e- 3
dicto manifeſtè liquet, quod nauta, caupo, & ſtabulariꝰ, qui res vectoris vel viatoris recipit, omnimodo teneatur, etiamſi ſine culpa ejus res perijt, vel damnum datum eſt, niſi ſi quid damno fatali contingit, per expreſſ. text. *in l. & ita. 3. §. 1. verſ. at hoc edicto. ff. naut. caup. ſtabul. &c.* Quod non de fur-
to (cum * id nõ computari inter 4
caſus fortuitos Accurſius *in l. cum duobus. 52. §. 3. & in d. l. & ita. §. 1.* in verbis: *etiamſi ſine culpa.* dicat) ſed de naufragio, aut vi majore intelligendum eſt, per eundem text. *in l. & ita. §. 1. verſ. inde Labeo.* Et ita in Curia Regia inter Wilczek & Weſołowska Cives Præmiſlien. An. 99. menſ. Septemb. deciſum fuiſſe memini. Nec mirum id videri debet, cur hic exactior quam in depoſito, cuſtodia exigatur. Cũ etenim in depoſito nulla ejus apud quẽ deponitur, verſetur utilitas: Et is qui negligẽti amico rem cõmendavit, nõ ei, ſed ſuæ facilitati imputa-

imputare debeat, per text. in obſ. præcedenti allegatos. In*recepto
5 verò, etſi nauta, caupo, & ſtabularius mercedem non pro cuſtodia recipiant: ſed nauta ut trajiciat vectores, caupo ut viatores manere in caupona patiatur, ſtabularius, ut permittat jumẽta apud ſe ſtabulari; attamen quia nec fullo aut ſarcinator pro cuſtodia, ſed pro arte mercedem recipiũt, ad cuſtodiam nihilominus ex locato tenentur; ita hos etiam improbitatis reprimendæ cauſa cu-
6 ſtodiæ nomine teneri, & * factum etiam viatorum præſtare Prætor voluit. per text. *in l. ſicut & caupo. 2. ff. naut. caup. & ſtab.* Cui etſi ex diametro text. *in l. licet. 6. §. in factum. 3. ff. eodem. & in l. 1. §. 6.* in his verbis: *Caupo præſtat factum eorum, qui in ea caupona ejus cauponæ exercendæ cauſa ibi ſunt, item qui habitandi cauſa ibi ſunt. Viatorum autem factum non præſtat.* Et additur ibidem ratio: *Viatorem enim ſibi eligere caupo vel ſtabularius non videtur, nec repellere poteſt iter agentes: inhabitatores verò perpetuos ipſe quodammodo elegit, quia non rejecit, quorum factum oportet eum præſtare. ff. furti adverſus naut. caup. ſtabula.* repugnare videantur; attamen hæc ita non incommodè conciliari poſſe exiſtimarem, ut ſcilicet exercitor factum hoſpitũ & viatorum, quorum conditio probabiliter ipſi ignota eſt, ut qui hoſpitio repentino (prout text. *in d. l. licet. §. in factum.* tradit.) recipiuntur, neutiquam præſtare teneatur, per *d. l. 1. §. 6. ff. furti adverſ. naut. caupo. ſtabul.* Secus verò dicẽdum eſt in his, qui ſæpius divertere ſolent, & quorum conditio ipſi exercitori cognita eſt. Eo enim caſu ratio illa quod viatorem eligere non poſſit, ceſſat. Vbi*autem 7
legis ratio locum non habet, eo lex etiam producenda non eſt, *l. ex facto. 43. ff. de vulg. & pupill. ſubſtit. & l. in omni 13. ff. de adopt.* Quamvis non deſint, qui & alias hujus antinomiæ adferunt ſolutiones. Accurſius* etenim, quem ſequitur 8
etiam Bart. exiſtimat, quod hic titulus: *Nautæ, Caupones, Stabularij, ut recepta reſtituant,* ab eo, qui poſtea ibidem in Pandectis ſequitur: *Furti adverſus nautas, caupones ſtabularios. &c.* diſcrepet hac potiſſimum ratione, quod prior detur ex contractu, ſcilicet ex recepto, vel quaſi maleficio, poſterior verò ex delicto tantum. Et ideò ex hoc non teneatur caupo ob factũ viatorum, quia maleficia debent tenere authores ſuos, non alios, ex illo autem quaſi ex maleficio obligatur. Scire enim debet qualem familiam, qualeſvè hoſpites

in domo ſua habeat. *d. l. licet.* §. *in factum*. Obiter autem hic notandum eſt, quod * receptæ res eſſe
9 videātur, etiamſi expreſſè cuſtodiæ illorum non ſint aſſignatæ, ſed ſaltem illatæ vel immiſſæ, per expreſſ. text. *in l. 1.* §. *fin. ff. naut. caup. ſtabul.* Nam hoc ipſo, is qui immittit vel infert res ſuas, videtur ſequi fidem exercitoris, ſicut ex adverſo is tacitè profitetur, navim vel diverſorium ſuum idoneum eſſe, & res illatas ſalvas fore; alio-
10 quin* ſi prædixerit, ut unuſquiſq; hoſpitum res ſuas ſervet, & illi conſenſerint, nō tenetur ad præſtandum damnū, ſi res perierint. per expreſſum text. *in l. fin.* §. *item ſi prædixerit. ff. naut caup. ſtab.*

OBSERVATIO XLV.

De mandato, & quid mandatarius præſtare teneatur.

SUMMARIA.

1. *In mandato dolus & culpa præſtari debet.*
2. *Culpa leviſſima in mandato utrum præſtetur.*
3. *In jure gradus comparationis confunduntur.*
4. *Leviſſima culpa opponitur exactiſſimæ diligentiæ.*
5. *Bona fides omnes gradus culpæ comprehendit.*
6. *Æquitatis ratio ſuadet, ut is qui recipit mandatum, teneatur de culpa leviſſima.*
7. *Mandatarius fines mandati excedere non debet.*
8. *Mandatum juxta præſcriptum mandantis exequi debet, etiamſi mandatarius aliter rem geſturus utilius fore exiſtimet.*
9. *Mandati fines non excedit, qui id facit ſine quo mandatum exequi non poteſt.*
10. *Mandatum excedens in emptione, id non repetit, quod ultrà datum eſt.*
11. *Mandatarius expenſas actione contraria petere, vel ex fructibus deducere poteſt.*
12. *Mandatarius an ſalarium à mādante petere poſſit.*
13. *Mandatum debet eſſe gratuitū.*
14. *Advocati & procuratores ſalaria petere poſſunt.*
15. *Fullo & Sarcinator pro mercede actionē præſcriptis verbis habent.*
16. *Mandatum ſuſceptum conſummari debet.*
17. *An alium mandatarius ſubſtituere poſſit.*
18. *Mandato quando renunciare liceat.*
19. *Mandatum morte utriusq; tàm mandantis, quàm mandatarij finitur.*
20. *Mandatū quando revocari poſſit.*

IN

1 IN * mandato, prout & in alijs contractibus, qui conſenſu fiunt, dolum & culpam à mandatario præſtari, nullum eſt dubium, per text. *in l. contractus. 23.* in verbis: *dolum & culpam* (ſcilicet recipiunt) *mandatum, commodatum, vẽditum, pignori acceptum, locatum, itẽ dotis datio, tutelæ, negotia geſta. ff. de diverſ. reg. jur.* Quod non ſolum de lata, ſed etiam de levi culpa intelligendum eſſe DD. juris unanimi conſenſu ſtatuunt, idq́; per text: *in l. à procuratore. 13. C. mandati.* cujus is eſt tenor: *A procuratore dolum & omnem culpam, non etiam improviſum caſum præſtandum eſſe, juris auctoritate manifeſtè declaratur.* Ve-
2 rum * de leviſſima culpa magna eſt inter eosdem diſſenſio. Etenim Joannes Accurſius, Bartol. & Azo dicunt etiam teneri de leviſſima, per ſupra allegat. text. *in d. l. à procuratore.* in verbis: *omnem culpam.* Unde conſequens eſt, quod nulla excipiatur, argumento tex. *in l. ſolicitæ. 6.* in verbis: *Omni humanæ creaturæ, ext. de major. & obedient.* Nam & ſecundum præcepta Logica, quod prædicatur de genere, neceſſe eſt prædicari de ſpecie. Quam ſententiam textus quoq; *l. in re. 21. Cod. mandati*, non parum confirmare videtur, his verbis: *Aliena verò negotia exacto officio geruntur, nec quicquam in eorum adminiſtratione neglectum ac declinatum culpa vacuum eſt.* Ubi exactum officium, pro exactiſſimo accipi debet, per textum in §. *item is. 2. verſ. at is. Inſtitut. quib. mod. re contra. oblig.* Sæpè * enim hi gradus, (quos Gram- 3
matici comparationis vocant) in jure confunduntur, unde evenit ut poſitivus pro ſuperlativo & econtrà, ut in *l. Si merces. 25. §. qui columnam ff. locati.* item comparativus pro poſitivo accipiatur. *in l. quod Nerva. ff. depoſiti.* Exactiſſimæ
* verò diligentiæ opponitur leviſſima culpa, quam non niſi ſagaciſſimus & diligentiſſim⁹ quisque præcavere poteſt, ut ſuprà Obſer. proxima dictum fuit. Proinde non obſtat huic ſententiæ textus *in l. idemq́. 10. in pr. ff. mandati.* Ubi dicitur, eum qui mandatum ſuſcepit, nihil amplius, quam bonam fidem, præſtare debere. Ergo inferri poſſet, quod nõ etiam culpam leviſſimam. Nam * ibi bona 5
fides omnes ſpecies culpæ comprehendit, etiam leviſſimæ, ut & gloſ. ibidem notat. Et exẽpla quæ in *l. ſi procurator. 8. §. ult. ff. eodem* ponuntur, ita bonam fidem accipiendam eſſe oſtendunt. Sic neque illud in contrarium facit, quod vulgo ex *d. l. contract⁹. 23. ff. de diverſ. reg. juris.* objici ſolet, in mandato

videlicet dolum tantum & culpã præſtari. Nam & ibi non excluditur leviſſima culpa, quinimò expreſſè dicitur, in his præſtari etiã diligentiã, ſcilicet exactiſſimam. ut *in l. qui injuriæ. 53.* §. *qui alienis. verſ. eadem ſunt. ff. de furtis*, cui leviſſima culpa opponitur, ut ſuprà dictum eſt. Quod ad contractus ibidem recenſitos omninò referri debet. Sed quia præter commodatum & mandatum, nullus horum contractuum videtur poſſe recipere leviſſimam culpam, ut in *l. ſi ut certo.* §. *nunc videndum. ff. commodati.* traditur; idcirco de his tantum ibi JC. Ulpian. loqui veriſimile eſt. Verba enim ſecũdum ſubjectam materiam accipienda ſunt. Sum-
6 ma* denique æquitatis ratio ſuadet, ut is, qui mandatum in ſe recipit, teneatur de omni culpa, etiam leviſſima. Quia recipiendo officium, videtur ſe oſtendere diligentem & idoneum, atq; ita propter ſolam induſtriam eligitur, argumento *l. ſi quid vẽditor. 18. ff. de ædilit. edicto.* Et ut Cicero in Orat. pro Sexto Roſcio præclarè monet; mandati judicium ideò non minꝰ turpe eſſe, quàm furti. *Quia* (inquit) *hæc culpa duas res ſanctiſſimas violat, amicitiam & fidem. Nam neq; mandat quiſq; ferè, niſi amico; neq; credit, niſi ei, quem fidelem putat. Perditiſſimi eſt ergo hominis, ſimul & amicitiam diſſolvere, & fallere eum, qui læſus non eſſet, niſi credidiſſet.* Hinc conſequens eſt, quod * mandatarius 7
mandati fines excedere non debeat, per expreſſum textum in *l. diligenter. 5.* in verbis: *Diligenter igitur fines mandati cuſtodiẽdi ſunt. Nam qui exceſſit, aliud quid facere videtur. Et ſi ſuſceptum non impleverit, tenetur. ff. mandati. &* §. *is qui exequitur. Inſtit. eodem.* Sed * an in recepto 8
mandato rectius ſit, id omninò facere, quod mandatum eſt; an verò nonnunquam etiam cõtrà? ſi mandatariꝰ exiſtimet id ei, qui mandavit utilius fore, nimis perplexa eſt quæſtio. Quam A. Gelliꝰ *lib. 1. Noct. Attic. c. 13.* in utramq; partem admodum luculẽter tractat, & adductus exemplo P. Craſſi Muciani, nequaquam contra mandatum faciendum eſſe exponit; quod idem Cicero Epiſt. fam. *lib. 7. Epiſt. 2.* probat. Verum * enim- 9
verò nõ excedere eum fines mandati ſciendum eſt, qui id facit ſine quo mandatum omnimodè curari non potuit, ut in procuratoribus ad judicia fieri videmus, qui ſæpius mandati fines egredi coguntur. Cum enim judicium in invitos reddatur, non valet mandantis cautio in ijs, quibus juris & judicij neceſſitas diſponit; cujus rei

rei exempla paſſim in legibus, & potiſſimum *in l. ad legatum. 62. ff. de procurat. & in l. Papinianus. 14. ff. de public. in rem actione.* obvia ſunt. Et
10 ideò * ſi in emptione mandati fines excedat, non niſi ad pretium ſtatutum contra mãdantem agit, per text. *in l. ſed Proculus. 4. ff. mandati.* idq; contraria actione man-
11 dati, qua * etiam impenſas in perficiendo mandato factas repetere, vel quod magis eſt, deducere ex fructibus illius rei poteſt, per expreſſ. text. *in d. l. idemq́; 10. §. idem Labeo. 9.* in verbis: *Idem Labeo ait, & verum eſt, reputationes quoq; hoc judicium admittere. Et ſicuti fructus cogitur reſtituere is qui procurat, ita ſumptum quem in fructus percipiendos fecit deducere eum oportet. Sed et ſi ad vecturas ſuas, dum excurrit in prædia ſumptum fecit, puto eum hos quoq; ſumptus reputare oportere: niſi ſi ſalariarius fuit. & hoc convenit, ut ſumptus de ſuo faceret ad hæc itinera. ff. mandati.* Et ita in Curia inter Adamum Faurbach Civis Wratiſlavien. mandatarium, & Joannem Wolfowicz Civem Leopolienſ. Anno 1591. de expenſis in litẽ factis, deciſum fuit. Æquum enim eſt, ne damno afficiatur mandatarius, qui officium amico poſtulanti præſtitit: per text. *in l. ſi mandaſſem. 15. ff. man-*
12 *dati.* Neq; * tamen de ſalario mã-

datarij idem omnino dicendum eſſe videtur. Nam * cũ mandatum 13
ſua natura debeat eſſe gratuitũ, alioquin mercede interveniente fiat locatio, ut in §. *fin. Inſtit. de mãdato. & l. 1. §. 4. ff. h. tit.* idcircò meritò hæc actio denegatur. Quamvis ſi remunerandi gratia extra conventionem mãdatario quid offeratur, honeſte id ab eo accipitur, neq; impedit mandati actionem, per tex. *in l. ſi remunerãdi. 6. in pr. ff. mandati.* Sin autẽ convẽtum promiſſumq́; ſalarium ſit, ſine certa tamẽ mercede, ſuper facto, quod locari non poteſt, non actionem mãdati, ſed aut ex ſtipulatu, ſi ſtipulatio intervenit, aut alia actione, puta præſcriptis verbis, vel extra ordinem exigitur, per text. *in l. ſalarium. 7. ff. mandati. & l. 1. C. eodẽ.* Quod ſi in genere, & incerta pollicitatione de ſalario ſit conventum, vel omnino conventum nõ ſit, nullo modo, id eſt, *neq; extra ordinem rectè petitur, neq; judicio mandati, ut ſalarium cõſtituatur:* prout in text. *l. qui mutuam 56. §. ſalarium. 3. ff. mandati.* diſponitur. Quod * tamẽ 14
in ijs, qui alias hujuſmodi ſalaria accipere conſueverunt, ut in Advocatis & Procuratoribus ad litẽ ſecus eſſe DD. juris exiſtimant, ut egregiè notat Accurſius *in d. l. ſalariũ, 7. ff. mandati.* & eſt tex. *in l. 1. §. in honorarijs.*

honorarijs. ff. de varijs & extra. cognit.

15 Aut* ſi deniq; alicui mandata eſt res, quæ locari ſolet, veluti ſi fulloni vel ſarcinatori veſtimenta pollienda vel ſarciẽda tradantur, nulla cõventione de mercede facta, eo tamen animo, ut poſt impletum mandatũ merces exolvatur, tunc nõ mandati, ſed præſcriptis verbis actio datur. *Inſtit. de locat. in pr. & l. ſi tibi. 22. ff. de præſcr. ver.*

16 Illud * deniq; ſciendum eſt, quòd ſicut liberum eſt unicuique mandatum nõ ſuſcipere, ita ſuſceptũ conſumare oportet, niſi renunciatũ ſit, per expreſſ. text. *in l. ſi mandavero. 22. §. ſicut autem. 11. ff. mandati. Voluntatis enim eſt ſuſcipere mandatum, neceſſitatis autem cõſummare,* ut JC. Paulus *in l. in commodato. 17. §.*
17 *ſicut. 3. ff. cõmodati. ait.* Proinde *nec ſubſtituere aut mandare alij poteſt, per text. *in l. ſi procuratorem. 8. §. ſi quis mandaverit. ff. manda.* Quod non ſimpliciter, ſed cum hac diſtinctione intelligendum eſt: Aut enim procurator conſtitutus eſt ad judicia, idque in rem ſuam, & tunc valet ſubſtitutio, per text. in *l. illam. 33. C. de donat.* Sin autem ſimpliciter datus ſit ab aliquo, non ſubſtituet, niſi lite cõteſtata, per textum *in d. l. ſi procuratorem. 8. §. ſi quis mandaverit. 3.* in verbis: *Quanquam enim vulgò dicatur: procuratorẽ ante litem conteſtatam facere procuratorem non poſſe, tamen mandati actio eſt. ff. mandati.* item *l. quod quis 8. & l. neque 11. C. de procurator.* Prout etiam in Curia Regia in cauſa Gregorij Uſſing & Kącki Anno 96. feria ſexta poſt feſtũ S. Agnetis pronunciatum fuit. Aut procurator datus eſt ad negotia, & rurſus diſtinguendum eſt. Aut enim datus eſt generaliter ad omnia negotia, & habet poteſtatem ſubſtituendi, per text. *in d. l. ſi procuratorem. d. §. ſi quis.* Aut datus eſt ſpecialiter, cum præſcripta tamen forma cõtrahendi, ut *in l. ſi ego. 7. ff. quod vi aut clam. &c.* & poſſe eum mandare, textus *in c. is cui. in pr. de off. legat. lib. 6.* indicio eſt. Alioquin ſi modus nõ eſt præſcriptus, mandandi vel ſubſtituendi poteſtatem non habet, per text. *in l. in uſucapione. §. item adjiciendum. 3. ff. de diverſ. & temp. præſ.* Renunciari * autem ita 18
poteſt, ut integrum jus mandatori reſervetur, vel per ſe, vel per alium eandem rem commodè explicãdi. Sanè ſi valetudinis adverſæ, vel inimicitiarum capitalium, ſeu ob inanes rei actiones, ſeu ob aliam juſtã cauſam excuſationes alleget, audiendus eſt, per text. *in d. l. ſi mandavero. §. fin. & ll. ſeq. ff. eod.* Morte * item utriuſq; tàm man- 19
dantis quàm mandatarij ceſſat manda-

mandatum, ſed ſi adhuc res integra ſit; alioquin ſi in judicio lis jã cõteſtata, vel in negotio cœperit aliquid fieri, & ſic jam res non eſſet integra, tranſit etiam ad hæredes, per text. *in l. mandatum. 15. Cod. mandati.* & ibi gl. item *in l. ſi quis. 27.*
20 *§. morte. 3. ff. eodem.* Et* ideò nec revocari poteſt à mandante, in præjudicium mandatarij, ſi videlicet res mandatas curare cœperit, per expreſſ. text. *in l. ſi mandaſſem. 15. ff. mandati. Ne damno afficiatur is qui ſuſcepit mandatum,* ut ibidẽ habetur. Sed ſi res adhuc integra eſſet, nullum eſt dubium mandatum poſſe revocari, per text. *in l. ſi verò. 12. §. ſi mandavero. 16. ff. eodem.*

OBSERVAT: XLVI.

De ſocietate, & quid in hoc contractu præſtari debeat.

SUMMARIA.

1. *Societas conſenſu contrahitur.*
2. *Bona fides dolum & culpam comprehendit.*
3. *In ſocietate præſtatur dolus & culpa lata & levis, non leviſſima.*
4. *Levis culpa aliter in ſocietate, aliter in depoſito conſiderari debet.*
5. *In ſocietate non præſumitur dolus.*
6. *Societas à communione rerum differt.*
7. *Damna fatalia ſocius præſtare non cogitur.*
8. *Furtum non cenſetur pro caſu fortuito, & ideò in ſocietate præſtari debet.*
9. *Furtum à domeſtica perſona commiſſum culpæ nõ adnumeratur.*
10. *Servorum natura furtis obnoxia.*
11. *Socius rem communem doloſè cõtrectans, & furti & actione pro ſocio tenetur.*
12. *Actio actionem quando non perimat.*
13. *In ſocietate ſi partes non fuerint expreſſæ, æquales eſſe debent.*
14. *Societas quibus conditionibus coiri poſſit.*
15. *In ſocietate alter pecunias alter operas conferre poteſt; & an eo caſu lucrum tantum, an vero etiã ſors communis eſſe debeat.*
16. *Societas an tranſeat ad hæredes.*
17. *In Societate vectigalium hæres defuncti cum ſuperſtite ſocio æqualiter communicat.*

EST* & hic contractus ex gene- 1
re eorũ, qui ſolo conſenſu perficiuntur, & in quibus alter alteri obligatur in id, quod alterũ alteri ex bono & æquo præſtare oportet, per tex. *Inſtit. de oblig. ex conſenſu.* Proinde etiam in hoc judiciũ
pro ſocio, venit bona fides, * quæ 2
dolum & culpam conprehendit. *l. cum duobus. 53. §. utrum. 2.* in verbis:

bis : *Socios inter ſe dolum & culpam præſtare oportet. ff. pro ſocio. & in l. contractus. ff de diverſ. reg. jur.* Sed an de omni culpa id intelligendum ſit,
3 major eſt dubitatio. Et* quod lata, imò & levis, non autē leviſſima præſtari debeat, ſatis liquidò conſtat, ex *l. Socius. 72. ff. pro ſocio.* cujus hæc ſunt verba : *Socius ſocio etiam culpæ nomine tenetur, id eſt deſidiæ atq; negligentiæ : Culpa autem non ad exactiſſimam diligentiam dirigenda eſt : ſufficit enim talem diligētiam communibus rebus adhibere, qualē ſuis rebꝰ adhibere ſolet.* Et additur ratio : *Quia qui parum diligentem ſibi ſocium adquirit, de ſe queri, ſibiquè imputare debet.* Quod ijſdem ferè verbis *Inſtit. de ſocietate. §. fin.* repetitur. Quamvis enim dolum duntaxat, & latā culpam, non etiam levem præſtare ſocium ſocio inferri poſſit, ex *l. quod Nerva. 32. ff. depoſiti.* ubi dicitur, quod is, qui in rebus alienis non adhibet talem diligentiam, qualem adhibet ſuis, doloſè agat, & latam culpam committat. Atqui ſocius communibus rebus eandem diligentiam debet, quàm proprijs, per ſupra allegata jura. Et per conſequens, ſi eam non adhibet, doloſe agit, & ideò de dolo tantùm & lata culpa, non etiam de levi tenetur ; attamen verius
4 eſt, etiam de hac teneri. Nam* *in d. l. quod Nerva.* agitur de depoſito, in quo ſi depoſitarius rebꝰ alienis minorem adhibet diligentiam, quam ſuis rebus, fraude nō caret; at in ſocietate, ſi ſociꝰ communibus rebus minorem adhibet diligentiā, dolo quidem & lata culpa caret, non etiam levi. Neq; *enim 5
præſumitur doloſè quis verſari in rebus ad ſe pro parte pertinētibꝰ, ſed tanquam dominus res cōmunes adminiſtrare intelligitur, per expreſſ. text. in *l. merito. 51.* in verbis: *Et ſanè plerumque credendum eſt, eum qui partis dominus eſt, jure potius ſuo re uti, quàm furti conſilium inire. ff. pro ſocio.* Nec intereſt quod in *l. 2. C. quando & quib. quarta pars deb.* dicitur : *Naturale ſcilicet eſſe vitium negligi, quod communiter poſſidetur, utq; ſe nihil habere, qui non totum habeat arbitretur, deniq; ſuam quoq; partem corrumpi patiatur, dum invidet alienæ.* Nam* hæc de rerū commu- 6
nione, quæ jure quodam abſque conſenſu & conventione partiū contingit, non de ſocietate, quæ conſenſu contrahitur, accipi debent. Et ideò nō eſt mirum, quod ibi præſumatur negligentia, ſecꝰ in ſocietate, quæ non ex neceſſitate, ſed ex mera voluntate fieri ſolet. Porrò* damna, quæ impru- 7
dentibus accidūt, hoc eſt damna fatalia, ut ſunt incendium, latrocinium,

cinium, naufragium, & id genus alia, ſocij non cogentur præſtare; ſed commune damnum eſt, ſi nihil dolo aut culpa illorũ fiat, per expreſſ. text. *in d.l. cum duobus.*
8 §.*damna.3.* Quod* de furto intelligi non debet: Nam ſi res communis apud ſociũ furto ſubrepta ſit, proprium ejus eſt detrimentum, ut textus ibiden tradit. Si* tamen
9 à domeſtica perſona furtum ſit factum, nemo dixerit culpa domini furtum contigiſſe: quia à tali perſona etiam diligentiſſimus quiſque, vix ſibi cavere potuiſſet. Nam ut Accurſius *in l. Julianus. 13. §.1. verb. quan. minoris. ff. de act. empt.*
10 *& vend.* monet: Servorum* naturam furtis eſſe obnoxiam, ita ut ſi nihil aliud ſaltem cinerem domino ſuo ſurripiant. Quod non de honeſtis, ſed vilibus tantum perſonis & mancipijs intelligi velim.
11 Fieri* autem poteſt, ut etiam ſocius dolo malo rem communem contrectet, quo caſu nõ ſolum actione pro ſocio (quæ itidem infamat ut ex textu §. *ex quibusdam. Inſtit. de pœna temerè litigat.* patet) ſed etiam furti tenetur per expreſſũ textum *in l. rei communis. 45. ff. pro ſocio.* Nec mirũ videri debet, quod
12 actio actionem non tollat. Id* enim generale eſt, ut rei proſequutoria non tollatur per pœnalem, & econtrà argumento *l. ſed actione 50. ff. pro ſocio.* niſi in caſu *l. 3. §. noviſſimè. ff. naut. caup. ſtab. &c.* & niſi cũ actor, qui duabus illis actionibus velit inſiſtere, eſſet ſibi contrari⁹, ut in *l. 1. C. de furtis.* Sed perſecutoria per perſequutoriam tollitur, ut condictio furti, (quæ & ipſam rem perſequitur. *l. ſi pro fure. ff. de condict. furtiva.*) per actionem mãdati, vel pro ſocio; per text. *in l. ſed ſi ex cauſa. 47. ff. pro ſocio.* Amplius
* in eadem materia notandum 13
eſt, quod ſi in contractu ſocietatis non fuerint partes adjectæ, æquas eas eſſe oporteat, per expreſſ. text. *in l. ſi non fuerint. 29. ff. eod.* Nam ſibi imputare debet, qui legem contractus non dixit apertius. *l. veteribus. ff. de pactis, tum quia iniquum eſſet, ex eadem ſocietate, alium plus, alium minus conſequi,* ut textus *in l. verum. 63. §. ſi cum tres. 5. ff. eodem* habet. Quod non de Arithmetica, ſed Geometrica proportione, ſecundum uniuſcujuſque operas atq; opes, quas in ſocietatem cõfert, accipiendum eſſe, recte quidam exiſtimant, ut author eſt Portius in §. *1. Inſtitut. de ſocietate.*
Verumtamen* ſi partes expreſſæ 14
fuerint, hæ omninò ſervari debent. Nec enim unquam dubium fuit, quin valeat conventio, ut ad unum duæ partes lucri & damni

pertineant, ad alium tertia; Quinimò Servius Sulpitius, (ut in textu *Inſtitut. de ſocietate* §. 2. videre licet) etiam talem conventionem ratam habere exiſtimavit: *Si Titius & Sejus inter ſe pacti ſunt, ut ad Titiũ lucri duæ partes pertineant, damni tertia; ad Sejum duæ partes damni, lucri tertia, & quod magis eſt, ut quis lucri partem ferat, de damno non teneatur. Quia ſæpe* (inquit) *quorundam ita precioſa eſt opera in ſocietate, ut eos juſtum ſit conditione meliore in ſocie-*
15 *tatem admitti.* Nam * & ita coiri poſſe ſocietatem non dubitatur, ut alter pecuniam conferat, alter non conferat, & tamen lucrum inter eos commune ſit. *Plerumquè enim* (teſte Ulpian. *in d. l. ſi non fuerint. 49.* §. *1.) tanta eſt induſtria ſocij, ut plus ſocietati conferat, quàm pecunia, id eſt ſi ſolus naviget, ſi ſolus peregrinetur, pericula ſubeat ſolus.* Sed hæc ita accipienda ſunt, ut is, qui pecuniam contulit, habeat ſalvam ſortem in diviſione; lucrum verò ex ea proveniens communicetur, niſi aliud expreſſè actum ſit. Quamvis Accurſius in *l. Cod. pro ſocio,* in dubio pecuniam quoque eſſe communicatam (niſi conſuetudo loci contraria ſit) exiſtimet. Cui contradicit Jacobus de Are, & priorem ſententiam defendit ex ea ratione, quod præſtans operam haberet lucrum, & aliꝰ damnũ, quæ ſocietas Leonina appellatur, per textum in *d. l. ſi non fuerint.* §. *Ariſto. 2.* Utrum * autem ſo- 16
cietas ex pacto tranſeat ad hæredes, coronidis loco adjiciendum eſſe exiſtimavi. Qua in re quamvis non deſunt, qui affirmativam defendãt, ut potè Hotom. *in com. jur. ff. pro ſocio.* & Thoming. *Decis. 13.* mihi tamen magis placet negativa ſententia, quam communiter DD. tenẽt, per expreſſos textus in *l. adeo 59. in pr.* in verbis: *Adeo morte ſocij ſolvitur ſocietas, ut nec ab initio paciſci poſſimꝰ, ut hæres etiam ſuccedat ſocietati. & l. nemo. 35. ff. pro ſocio.* Cujus rei hæc potiſſimum eſt ratio, quod hujuſmodi pactũ conſtringat quodammodo ultimam voluntatem, dum videlicet nõ eum quem quis velit, ſed qui ſocio placet, hæredem inſtituere cogeretur, prout in textu *d. l. cum duobus. 52.* §. *idem reſpondit. 9.* diſertis verbis exprimitur. Actio tamen pro ſocio etiam hæredi competit. per text. in *l. verum eſt. 63.* §. *in hæredem. 8. ff. pro ſocio.* Licet enim is ſocius non ſit, attamẽ emolumenti ſucceſſor eſt, ut ibidẽ habetur. Quod
* & de ſocietate vectigalium, & 17
aliorum publicorum dicendum videtur. Nam & hoc caſu, cum ſit communio neceſſaria cum hære-

de

dedefuncti; conſequens eſt; quod inter ſuperſtitem ſocium, & hæredem defuncti, quicquid lucri vel damni contigerit vivo ſocio, vel poſt mortem ejus, neceſſariò commune ſit, per expreſſum textum in *d.* §. *in hæredem.* Quod non tam neceſſario fieri ſolet in ſocietate voluntaria, in qua alia lex (ut ſcilicet minor damni, major lucri pars, vel econtrà, ad aliquem ex socijs pertineat) dici poteſt, per ſupra allegata jura.

OBSERVAT: XLVII.

Periculum rei venditæ, utrũ pertineat ad emptorem, an verò ad venditorem.

SUMMARIA.

1. *Emptione perfecta res pertinet ad emptorem.*
2. *Leges contrariæ, quod venditor teneatur ad reſtitutionem pretij poſt emptionem perfectam re interempta.*
3. *DD. diverſæ ſententiæ, de eo, an etiam precium emptori pereat.*
4. *Refutatur eorum ſententia, qui exiſtimant precium emptorem amittere, re perempta.*
5. *Explicatio l. pen. Cod. de condict. cauſa dat.*
6. *In contractibus innominatis pœnitentiæ eſt locus.*
7. *Contractus innominati qui dicantur.*
8. *Nemo cum alieno lucro locupletari debet.*
9. *Contractus nominati poſt perfectionem ſunt neceſſarij, & ideo pœnitentiæ locus in ijs non datur.*
10. *Authoris ſententia, quòd emptione plenè peracta, ſi res nondum tradita ſit, caſus fortuitus ad emptorem pertineat.*
11. *Emptor precium nondum datum ſolvere tenetur, re ante traditionem perempta.*
12. *In his quæ numero, pondere, & menſura conſtant, cujus ſit periculum.*

DIctum eſt Obſerv. 31. in genere de periculo rei debitæ, nunc in ſpecie de periculo rei venditæ: utrum ad venditorem, an ad emptorem pertineat, nõ incongruè quæri poteſt? Qua in re firma cõſtituenda eſt Regula: Quod *emptione perfecta res pertineat ad emptorem, per expreſſos textus 1
in *l. id quod. 7.* ibi: *ad emptoris commodum incommodumquè pertinet.* Et in *l. neceſſario. 8.* ibi: *Nam perfecta emptione periculum ad emptorem reſpiciet.* & toto ferè tit. *ff. de pericul. & commod. rei vendit.* Quod itidem Jure Sax. (ſecundum quod quotidie practicatur) obtinet, ut videre

dere eſt in gloſſ. juris municipal. artic.140. verſ. *Quæritur, equum ſi quis.&c.* ubi dicitur: *Quod ſi venditor damnum abſq; ſua culpa eveniſſe Sacramento probaverit, jure precium pro ea re ab emptore datum retineat.*
2 Verumtamen* nõ nullæ leges cõtrarium his innuere videntur. Et primò quidem *l.ſi fundus.33.in pr.ff. locati.* in verbis: *Si fundus venditus ſit publicatus, etiamſi abſit culpa vel mora venditoris, nihilominus, eum teneri ex empto, ut precium reſtituat.* Ex quo intelligitur etiam poſt perfectam venditionem periculum nõ reſpicere ad emptorem. Secundò *l.ult.ff.de condict.cauſ.dat.* in verbis: *Dedi tibi pecuniam, ut mihi* Stichum *dares,* (& poſtea) *ideò ſi mortuus eſt Stichus, repetere poſſum; quod ideo tibi dedi, ut mihi Stichum dares, & rurſus, ſi tuus eſt Stichus, & pro evictione ejus promittere non vis, non liberaberis, quo minus à te pecuniam repetere poſſim.* Tertiò *l.ſi.ſoluturus.39.ff.de ſolutione.* ubi dicitur, periculum emptoris non eſſe propter perfectam emptionem, ſed propter electionem depoſitarij. Hunc itaque obicem Interpp. Juris. diſſolvere cupientes, in diverſas iverunt ſentẽtias,
3 Quidam* enim hanc regulam ita accipiendam eſſe exiſtimant, ut res pereat emptori, nõ precium, id eſt, ne id quod intereſt ſupra rei precium conſequatur à venditore; quod cõfirmatur per textus ſupra allegatos, maximè verò *d.l.ult.ff.de condiction. cauſ. dat.* quæ ſententia eſt Cujacij in tractat. ad Africanum, in *d. l. ſi fundus.33.ff. locati.& l. quæ fundum.50.ff. de jure dot.* Quam & Curia Regalis ex ea ratione, quod per vim ager venditus emptori ſit ademptus, ſequi maluit, in cauſa Czapski & Topiczewski, Anno 96. feria tertia poſt feſtum Nativitatis S. Joannis Baptiſtæ. Alij verò (quorum in numero eſt Corraſius. lib.2.Miſcell. quæſt.c.9.) ſimpliciter cõcludũt, quod non ſolum res, & id quod intereſt, ſed etiam precium emptori pereat, ſi id fiat ſine culpa venditoris, ſed caſu fortuitò, per textum in *l.pen.C.de condict.ob cauſ. dat.* cujus hæc ſunt verba: *Pecuniam à te datam, ſi hæc cauſa, pro qua data eſt, non culpa accipientis, ſed fortuito caſu non eſt ſecuta; minimè repeti poſſe, certum eſt.* Condictionem verò ob cauſam datorum re non ſecuta, eo tantum caſu locum habere, quando culpa vel mora ej⁹, qui dare debebat, præceſſit, text. *in l.dedi.3.§.4.* ibi: *Sed ſi Stichus deceſſerit, an repeti, quod datum eſſe poſſit? Proculus ait, ſi poſt id temporis deceſſerit, quo manumitti potuit, repetitionem eſſe: Si minus ceſſare.ff.de condict. cauſ.*

cauſ. dat. ſatis manifeſtè declarat. Quod item ex textu *l. naturalis.* his verbis: *Sed ſi Scyphos tibi dedi, ut Stichum mihi dares; periculo meo Stichus erit, ac tu duntaxat culpam præſtare debes. ff. de præſcript. verbis:* haud obſcurè probari poteſt. Quibus ex diametro ſupra allegata *l. ult. ff. de condict. cauſ. dat.* repugnare viden-
4 tur. Verum * enimverò nimis dura quibusdam videtur hæc Coraſij, & ejus aſſeclarum ſententia, ſiquidem in *d. l. ſi fundus 33. ff. locati.* expreſſè id cauetur, quod etiamſi abſit culpa vel mora venditoris, nihilominus ad precium reſtitu-
5 endum teneatur. Nec * obſtare dicunt id, quod ex *d. l. pen. C. de condict. ob cauſ. dat.* infertur. Nam (ut Bartolus diſtinguit) ſi repeto pecuniam tanquam cauſa non ſecuta; non poſſum per *d. l. pen.* Sed ſi repeto, quaſi me pœniteat, poſſum repetere. *d. l. ult. ff. de condict.*
6 *cauſ. dat.* Quia * in contractibus innominatis pœnitentiæ eſt locus, per expreſſum textum *in l. ſi pecuniam. 5.* ibi: *Sed cum liceat pœnitere ei qui dedit, procul dubio repetetur id quod datum eſt: niſi fortè tua interſit, non accepiſſe te ob hanc cauſam pecuniam.* Et alibi *in* §. *1.* ejuſdem legis, ibi: *attamen actio propter pœnitentiam cōpetit ei qui dedit. ff. de condict. cauſ. dat.*
7 Neq; id caret ratione. Cum * enim contractus innominati dicantur, qui non habent certum nomen contractus, & una tantum ex parte obligationē producunt, ut potè quādo do tibi ut des, aut do ut facias; aut facio ut des; aut facio ut facias, quales in *d. l. naturalis. 5. in prin. ff. de præſcript. verbis.* habentur; conſequens eſt, quod etſi is mihi obligatus eſt, qui rem meā habet, ego tamen illi nullo modo ſum obſtrictus. Unde liquidò cōſtat, quod nulla ei fiat injuria, ſi rem meam, quæ apud illum eſt, ſine cauſa repetam; quum * non ſo- 8
lum natura æquum ſit, ne quis locupletetur cum aliena jactura, ut in *l. jure naturæ. 207. ff. de reg. jur.* ſed etiam jure Civili dolo facere videtur, qui ex aliena jactura lucrum capit, ut in *l. ſi quis. 17.* §. *fin. ff. de inſtit. act.* habetur. Quod * cer- 9
tè longè aliter ſe habet in contractibus nominatis, qui ultrò citróque producunt obligationem, ut ſupra, emptio, locatum, mandatum, &c. Nam cum hi principio quidem ſint voluntarij, poſt perfectionem autē, licet re integra, neceſſarij efficiātur, ut in *l. in commodato. 17.* §. *3.* his verbis: *Voluntatis eſt enim ſuſcipere mandatum, neceſſitatis conſummare. ff. commodati.* exprimitur; neceſſario dicendum eſt, quod in illis, neq; pœnitentiæ

locus ſit, neq; actio ad reſolvendum cõtractum detur, ſed ut impleatur contractus, per *l. in civile. 12. C. de rei vindic.* Proindè Coſtalius & ejus ſimiles ſecundùm hanc Bartoli diſtinctionẽ, prædictam antinomiã conciliare voluerunt; ut ſcilicet in contractibus innominatis, & alijs compoſitionibus ſeu tranſactionibus re perempta poſt contractum, antequam tamen implementum ſit ſecutum, non liberetur debitor, idq́ue per ſæpè allegatum tex. *in l. ult. ff. de cõdict. cauſ. dat.* Non item in cõtractibus nominatis, ubi periculum eſt
10 ejus cui debetur res. Porro * mihi accuratius iſta omnia perpendẽti dicendũ videtur, quod ſi venditione plenè & perfectè (re ſcilicet, conſenſu, & precio interveniente) peracta, traditione tamen non ſubſequuta, res vendita caſu fortuito ſine culpa aut mora vẽditoris depereat, emptoris periculo id fiat, per ſatis clarum text. *in §. cum autem. Inſtit. de empt. & vend.* in verbis: *Quum autem emptio & venditio contracta ſit (quod effici diximus, ſimul atque de precio convenerit, cum ſine ſcriptura res agitur) periculum rei venditæ ſtatim ad emptorem pertinet, tametſi adhuc ea res emptori tradita non ſit.* Et quamvis non deſint, qui in inſtitutionib⁹ regulas tantùm juris, quæ ſunt ex ſummo Jure, & rudimenta tantum proponi dicant; in Digeſtis vero incrementa juris, & diligentius res exactas ad æquitatẽ; attamen neſcio, an non idem etiam *in l. fin. Cod. de peric. & com. rei vend.* exprimatur his verbis: *Mortis caſus ancillæ diſtractæ, etiam ante traditionem ſine mora venditoris dilatam, non ad venditorem, ſed ad emptorem pertinet; & hac non ex præterito vitio rebus humanis exempta, ſolutionem precij emptor non rectè recuſat.* Unde * colligi poteſt, quod 11
emptor non ſolum precium datum repetere non poſſit, ſed etiã nondum datum venditori perſolvere cogatur, niſi aliter convenerit, per expreſſ. text. *in l. cum emptor. 5. §. mortuo. 2.* in verbis: *Mortuo autem homine, perinde habenda eſt venditio, ac ſi traditus fuiſſet, ut potè cum venditor liberetur, & emptori homo pereat: Quare niſi juſta conventio intervenerit, actiones ex empto & vendito manebunt. ff. de reſcind. vendit.*
Denique * appendicis loco no- 12
tandum eſt, quòd in his, quæ pondere, numero, & menſura conſtant, quia diverſimodè emptio & venditio dicitur perfecta, ideo etiam cujus ſit in eo contractu, re perempta periculum variatur, ut *in l. quod ſæpè. 35. § 5. ff. de contra. empt.* videre licet.

OBSER-

OBSERVAT: XLVIII.

An ſi quis in venditione ultra dimidium juſti pretij decipiatur, venditio reſcindi poſſit.

SUMMARIA.

1. *Contrahentibus invicem ſe circumvenire licet.*
2. *An etiam jure divino id permiſſum ſit.*
3. *Dolo interveniente contractus reſcinduntur.*
4. *Venditio reſcinditur, ſi venditor ultra dimidium juſti precij deceptus ſit.*
5. *In quibus caſibus id fallit.*
6. *Utrum etiam emptori hoc beneficium l. 2. C. de reſcindend. vend. competat.*
7. *Cujacius negativam tuetur contra communem DD. opinionem.*
8. *In minore ſive pluris emerit, ſive minoris vendiderit, locum habet beneficium d. l. 2.*
9. *Idem in marito dotis nomine locum habet.*
10. *Communis DD. ſententia: quod etiam emptori beneficium l. 2. competat.*
11. *Beneficium hujus l. 2. etiam in locatione & alijs contractibus obtinet.*
12. *In transactionibus an etiam hoc remedium detur.*
13. *In æſtimatione juſti precij quæ conſideranda ſunt.*

HÆc quæſtio prima fronte non multum difficultatis in ſe habere videtur, ſiquidem experientia teſte, commerciorum uſus in eo potiſſimum conſiſtat, ut quod pluris ſit, minoris ematur, quod minoris ſit, pluris vẽdatur, quod abſq; circumvẽtione aliqua fieri nequit. Et ideò Ulpian. *in l. in cauſæ. 16. §. idem Pomponius. 4. ff. de minoribus* Pomponij verba refert: *Quod * in precio emptionis & venditionis na-* 1
turaliter liceat contrahentibus ſe circumvenire. Idq; non ſolum in emptione & venditione, ſed etiam in locatione & conductione locum habere, Paulus *in l. item. 22. §. fin. ff. locat.* ijsdem planè verbis confirmat. Nam & jure Canonico id nõ prohiberi, ex textu *in c. 3. & pen. tit. de empt. & vendit.* palam eſt, & gloſſ. atque DD. ibidem teſtantur.
Quod * certè tàm præcepto D. 2
Apoſtoli Pauli *1. Epiſt. ad Theſſalon. ca. 4.* ubi dicitur: *quod in negotio non liceat fratrem circumvenire*; quàm etiam honeſtati repugnare videtur. Nam ut JC. Modeſtinus *in l. ſemper. 197. ff. de regul. juris* tradit: *Semper in conventionibus non ſolum quod liceat conſiderandum eſt, ſed & quod honeſtum ſit.* Quod & Accurſi⁹. ibidem notat. Proinde ſupra recenſita, eatenus idem ſunt, quatenus in precio rei alter alterum circum-

circumſcribit, quod facilitati atque neceſſitati commerciorum datum eſt, non autem ſi deceptio
3 ex dolo veniat; tunc* enim de dolo actio eſt, & reſcinditur contractus, ut potè ſi quis vitioſam rem ſciens vēdiderit, emptori omnia detrimenta, quæ ex ea emptione traxit emptor, præſtare tenetur, per expreſſ. text. *in l. Julianus. 13. in*
4 *pr. ff. de act. empt. & vendit.* Vel * ſi quis in venditione tàm enormiter læſus ſit, ut vix dimidium juſti precij ab emptore conſequatur; æquitas ipſa Impp. Dioclet. & Maxim. induxit, ut etiā hoc caſu cōtractum vēditionis reſcindi permitterent, prout id in *l. rem majoris. 2. C. de reſcind. vendit.* his verbis exprimitur: *Rem majoris precij ſi tu vel pater tuus minoris diſtraxerit, humanum eſt, ut vel precium te reſtituēte emptoribus fundum venundatum recipias, auctoritate judicis intercedente: Vel ſi emptor elegerit, quod deeſt juſto precio, recipias. Minus autem preciū eſſe videtur, ſi nec dimidia pars veri*
5 *precij ſoluta ſit.* Quod * beneficium ei, qui ſciens verum valorem, minoris vendit, denegari DD. communiter ſtatuunt. Donare ſiquidem videtur, quod nullo jure cogente conceditur, per text. *in l. donari. 82. ff. de reg. jur.* Et volenti non fit injuria. *l. 1.* §. *uſq; adeò ff. de injur.*

Item ſi in inſtrumento venditionis inſerta reperiatur iſta clauſula: *Et ſi quid pluris eſt, donavit.* Videtur enim huic beneficio renunciaſſe, ut notat Menoch. *de arb. judic. caſ. 144.* Utrum * autem etiam em- 6
ptori competat, dubitari poſſit. Quamvis enim communis DD. ſchola ob ſimilitudinē rationis, (quæ arg. *l. illud. ff. ad l. Aquil.* ubi eadem eſt, ibi etiam idem jus ſtatuendum eſſe vult.) hoc beneficium etiam ad emptorem producit, & generaliter conſtituat ei, qui ita decept⁹ eſt, ut ne dimidium quidem acceperit ejus quod dedit, ſive ej⁹ quod accipere debuit, ſubveniendū eſſe, ut notat Accurſius *in d. l. 2. C. de reſcind. vendit.* Cujacius
*tamen *lib. obſ. 16. c. 18. & lib. 23. c. 32.* 7
contrarium ſtatuit, & hanc ſentētiam oppugnat his potiſſimū rationibus: Prima, quod nō eadem omnino ſit ratio emptoris & venditoris, cum emptor ultro ad emptionem accedat, & interdū fraudandi, interdum affectionis, venditor verò plerumq; neceſſitatis cauſa. Unde conſequens eſt, quod magis faveatur venditori, quam emptori. Secūda, quod de emptore circumſcripto nihil *in d. l. 2.* nec alibi in jure (præterquam in ſpecialibus quibusdam caſibus, puta
* in minore cui ſubvenitur, ſive 8
minoris

minoris vendiderit, ſive pluris, quàm oportet, emerit, per textũ *in l. patri. 27. §. prædium. ff. de minorib. & l. 11. C. de prædijs. & alijs reb. min.* itẽ
9 * in marito, cui etiam hoc beneficium, ſi quid dotis cauſa pluris emerit, datur, ut in textu. *l. ſi circũſcripta. 6. verſ. Sin autem. C. ſolut. mat.* videre licet) expreſſum inveniatur. Ex quibus etiam colligi poteſt, quod ſi tale beneficium emptori competeret, nõ neceſſe fuiſſet de his caſib⁹ ſpeciali lege diſponere. Verumenimvero communis DD. opinio prævaluit, & in praxi ubiq; fere obſervatur. Æ-
10 quitatis * enim ratio dictat, ut quẽadmodum ex parte venditoris, ſi rem valentem XXI. vendat tantũ X. propter præſumptionem fraudis reſcinditur contractus; ita ex adverſo, ex parte emptoris, ſi rẽ valentem X. emat XXI. Nam & hoc caſu dolus præſumitur, qui ab omni cõtractu bonæ fidei abeſſe debet, per expreſſum textum *in l. ea verò. 3. in fine. ff. pro ſocio.* Porrò
11 * ex communi eorundẽ DD. ſententia beneficium hoc *l. 2. Cod. de reſcind. vend.* etiam in contractu locationis, & alijs cõtractibus bonæ fidei, imò & ſtricti juris locum habere ſciendum eſt. Locatio enim & cõductio proxima eſt emptioni & venditioni, ijſdemq; regulis juris conſiſtit, per textum *in l. locatio in prin.* & ibi communiter DD. *ff. locat.* Quamvis quidam diverſum ſentiãt, ex ea potiſſimum ratione, quod non eodem modo deceptio conſideretur in locatione & conductione, quemadmodum conſiderari ſolet in emptione & venditione, ſiquidem in hoc contractu deceptio ſolet fieri in re ipſa; in illo verò, non in re ſed in mercede. Fieri enim poteſt ut conductor, qui jacturam fecit penſionis unius anni, pluris videlicet conducendo quam conduci oportuit, ex ſequentium annorũ utilitate à pẽſionis gravitate ſublevetur; & locator, qui minoris locavit, quàm locari oportuit, ſequenti anno carius locare, ac majorem mercedem percipere poſſit. Sed * an etiam tranſactio præ- 12
textu læſionis reſcindatur, valde controverſum eſt? Et quamvis Bartolus, Accurſius, & alij, diſpoſitionem *d. l. 2.* etiam in tranſactione obtinere affirment; *gloſſ. in l. Lucius §. fin. ff. ad S.C. Trebell.* attamẽ negativa verior videtur ſentẽtia, quã etiam tenet Baldus, & Jaſon, qui in utramq; partem hanc quæſtionem pulchre diſputat. Quib⁹ adſtipulatur etiam textus in *d. l. Lucius. 78. §. fin.* ubi dicitur, quod etiam in quadruplum læſus non reſtitua-

reſtituatur adverſus traſactionẽ. Et in *l. Odioſas.3*. in verbis: *Tranſactionib⁹ ſcilicet & ſecundis confeſſionibus ſive inſinuatæ ſint, ſive non, etiam in hoc caſu (dum videlicet propter dolum & machinationem plus debito petitum eſt) obtinentibus firmitatem. C. de plus petit.* Neq; id caret ratione. Tranſactiones etenim, ſicut & res judicatæ, comparatæ ſunt ad finiendas lites, quarum nullus eſſet finis, ſi à tranſactionibus bona fide interpoſitis, diſcedere liceret, ut in textu *l. Fratris.10. Cod. de tranſactio.* habetur. Et ideò neque reſcripto Principis, per text. *l. cauſas.* neque prætextu inſtrumentorũ noviter repertorum reſcindi debent, per textum in *l. ſub prætextu. d. tit. C. de tranſact.* Obiter * autem
13 pro concluſione iſti⁹ quæſtionis notandum eſt, quod in æſtimatione juſti pretij, primum inſpicienda ſit communis hominum opinio. *Precia enim rerum non ex affectu, nec utilitate ſingulorum, ſed communiter funguntur. l. precia. ff. ad l. Falcid.* Deinde conſuetudo loci, & qualitas temporis, in quo contrahitur, conſideranda eſt, per eundem textum *in d. l. precia.* in verbis: *Nonnullam tamen precio varietatem loca, temporaque adferunt. Nec enim tantidem Romæ & in Hiſpania oleum æſtimabitur, nec continuis ſterilitatibus tantidem, quanti ſecundis fructibus, dum hic quoque non ex momentis temporum, nec ex ea, quæ rarò accidat, caritate precia conſtituantur.*

OBSERVAT: XLIX.

De jure retractus, & an in Regno locum habeat.

SUMMARIA.

1. *Jus retractus ex lege Moſaica deſumptum.*
2. *Æquitatis ratio in jure retractus conſideratur.*
3. *Jure Codicis Jus vetus de jure retractus abrogatum eſt.*
4. *Jus retractus intrà annum & diem ſecundum Canones proſequi licet.*
5. *Uxori in bonis mariti competit jus retractus.*
6. *Actio Juris retractus eſt in rem ſcriptam & poſſeſſorem perſequitur.*
7. *Retrahens precium integrum offerre debet.*
8. *Imò & ſumptus, ac expenſas reddere tenetur.*
9. *Præſcriptio Juris retractus, currit à tempore rei traditionis.*
10. *Retrahens, juramentum præſtare tenetur, quod bona fide in uſum ſuum hoc beneficio utatur.*

JUS retractus, non tantum in Regno, ſed & ubique locorum uſitatum

ſitatum eſſe non eſt dubium. Cui conſuetudini an etiã Jus aliquod ſuffragetur, quæri nõ incongruè
1 poſſit. Et * certè jus hoc protomiſeos ſeu retractus antiquiſſimum eſſe, & ex lege Moſaica deſumptum, teſtatur Sacra Scriptura, *Levitici c.25. verſ. Si attenuatus frater tuus vendiderit poſſeſſiunculam ſuam, & voluerit propinquus ejus, poteſt redimere, quod ille vendiderat.* Item Hier. cap. 32. verſic. *Eme tibi agrum meum qui eſt in Anathoth, tibi enim competit ex propinquitate, ut emas.* Qui textus ſacræ ſcripturæ, quamvis expreſſè de jure retractus loquãtur: non deſunt tamen qui ex lege Moſaica id deſumptum eſſe
2 omninò negent. Verũ * ut ut ſit, hoc jus (quod nimirum familias, & antiquas proſapias retinet, nec eas ob alienationes in externas manus factas labefactari, aut penitus interire permittit) ſumma æquitatis ratione fulciri, pluſquã manifeſtum eſt. *Cum ſatis lugubre & deteſtabile ſit majorum imagines, aut non videre fixas, aut revulſas videre,* ut habetur *in l. lex quæ.22. C. de adminiſtration. tutor. Et laribus ſepulchriſque avitis carere,* ut in *l. in fundo. ff. de rei vindicat.* Quam æquitatis rationem, jus etiam Civile vetus Codicis Theodoſiani, reſpexiſſe
3 videtur; quamvis * id deinde jure novo, per textum *l. Dudum. 14.* his verbis: *Dudum proximis conſortibusque conceſſum erat, ut extraneos ab emptione removerent, neque homines ſuo arbitratu vendenda diſtraherent, ſed quia gravis hæc videtur injuria, quæ inani honeſtatis colore velatur, ut homines de rebus ſuis facere aliquid cogantur inviti, ſuperiore lege caſſata, unusquisque ſuo arbitratu quærere, vel probare poſſit emptorem, niſi lex ſpecialiter quasdam perſonas hoc facere prohibuerit. Cod. de contrahend. emption.* abrogatũ eſſe haud obſcurè col-
ligi poſſit. Niſi * forte majorem 4
hac in parte authoritatem juris Canonici eſſe dicamus, quo conſtitutum eſt, *ut intra annum & diem à tempore contractus, ipſis tanquã proximioribꝰ, competeret ſuper illa proportione jus offerendi emptoribus precium,* per text. *in c. Conſtitutus. 3. extra. de in integr. reſtit.* Quod in praxi Curia etiã Regalis perpetuo ſervat; & ita inter Jacobum Frunck, & Zachariam Harthman, Cives Gedanen. Anno 91. judicatum fuit. Nam & jure Saxonum filium in bonis paternis præferri extraneo emptori, textus *lib. 1. articul. 9.* in verbis: *Filius autem ejus qui reſignationem feudi promiſiſſet, niſi ipſemet ſemel ſtipulatus eam fuiſſet, aut fidejuſſores ſuper hoc dediſſet, adimplere non tenebitur,* ſufficienti ar-

5 gumẽto eſt; quinimò * quod magis eſt, etiam uxor ab extraneo emptore, bona mariti, ſi propiores non ſint, jure retractus repetere poteſt, prout inter Dubczycka, & Grzymała, Civem Korczynen. Anno 96. feria quinta poſt feſtum Sanctæ Margarethæ Virginis ſententiatum fuit; præſertim ſi bona ſine conſenſu ipſi⁹ alienata à ma-
6 rito ſint. Porro notandum eſt, *actionem, quæ ratione hujus juris competit, non eſſe perſonalem, ſed potius in rem ſcriptam; proinde poſſeſſorem, quocunque res vadat, ſequi, argument. *l.3.* §. *eſt autem. ff. ad. exhibend.* quemadmodũ etiam in Curia Regali in cauſa Bielaczek, ejuſque conjugis, contra Staniſlaum Fabczycz, Anno 1591. pronunciatum fuit; quamvis nõnulli contrarium ſentiant, ut notat Gail. *lib.2.obſ.19.num.7.* Requiri-
7 tur * vero in hac actione, ut rem jure retractus petens, precium integrum offerat poſſeſſori. argum. text. *in l. Julianus. 13.* §. *offerri. 8.* in verbis: *Offerri pretium ab emptore debet cum ex empto agitur, & ideò etſi precij partem offerat, nondum eſt ex empto actio. Venditor enim quaſi pign⁹ retinere poteſt eam rem, quam vendidit. &c. ff. de act. empt. & vend.* Unde colligitur, quòd ſolutio particularis hoc caſu non ſufficiat, per textum *in l. quidam exiſtimaverunt. ff. ſi cert. petat.* Nec quicquã obſtat *l. ſtatu liber rationem. ſ. in pr. ff. de ſtatu lib.* ex qua DD. juris inferunt, quod etiam particularis ſolutio liberet debitorem, ex his nimirum verbis: *Statu liber rationẽ reddere juſſus, reliquum, quod apparet, ſolvit, de eo, quod obſcurius eſt, ſatisdare parat⁹ eſt.* Nam hic textus expreſſè loquitur de eo caſu, cum videlicet quantitas debiti ignoratur. Proinde ſi etiam proximior rem alienatam jure retractus petens, quantitatẽ precij ignoret, particularem ſolutionem juxtà præſcriptum juris offerens, audiendus eſt, ità tamen, ut de eo proteſtetur, quod quàm primum de eo reſciverit, reliquum ſolvere parat⁹ ſit, juxtà communem DD. ſententiam *in d. l. Dudum.* Quod * uſq; adeò verum 8
eſt, ut etiam cum precio ſumptus & expenſas, tempore contractus factas refundere teneatur, argu. *l. intra utile. 39.* §. *fin.* ibi: *Niſi ſi maluerit omnes expenſas, quas bona fide emptor feciſſe approbaverit, ei præſtare. ff. de minorib.* utiles tamẽ & neceſſarias, *l. ſi ſervos. 25. ff. de pig. actione.* Requiritur * item, ut intra annum & di- 9
em proximus utatur eo jure, per ſupra allegatum text. *d. c. conſtitutus.* Nam eo tempore elapſo, tacita quædam ejus juris remiſſio inducitur,

ducitur, adeò, ut moræ purgatio amplius non admittatur, arg. *l. fin. ff. de Decret. ab ord. faciend.* prout in Curia Regali in cauſa Balthaſaris Bamgarth & Joannem Lwowic, Conſules Lublinenſes, An. 91. Et inter Kalniczkie & Stwidziczka, Anno 96. feria tertia poſt feſtum S. Margarethæ, judicatum fuit.

10 Quod *tempus utrum à tempore ſcientiæ, an verò à tempore contractus currat? tractat Gail. *pract. obſ. li. 1. obſ. 19.* ubi dicitur, quod juxta communē opinionem à tempore veræ traditionis rei vēditæ, currat præſcriptio, etiam contra ignorantes, licet ex cauſa in integrum reſtitui poſſint. Poſtremo

11 *requiritur, ut in uſum ſuum, nō autem in utilitatem alterius, & fraudem emptoris hoc jus perſequatur. Unde juxta conſuetudinem locorum juramentū ab ipſo retrahente exigi ſolet; quod bona fide beneficio retract⁹ utatur. Gail. *d. loco. num. 10.* Cujus rei ſimile decretum in Curia An. M.D.C. latum fuiſſe memini.

OBSERVATIO L.

Num ob caſus fortuitos conductor remiſſionem penſionis mereatur.

SUMMARIA.

1. *Conductor penſionem quando perſolvere non teneatur.*
2. *De conductore caſus fortuitos in ſe recipiente, quid juris ſit.*
3. *Æquitati congruit pacta ſervare.*
4. *Pactum de caſibus fortuitis quomodo intelligi debeat.*
5. *In voluntatis quæſtione, ſemper id quod certum & ſolitum eſt, ſpectatur.*
6. *Juramentum non extenditur ad incognita.*
7. *Colonus præter damnum ſeminis amiſſi, mercedem exſolvere non tenetur, & ſterilitas cum ubertate quando compenſetur.*
8. *Communis DD. opinio de caſibus fortuitis.*
9. *Interpretatio. l. fiſtulas. §. frumenta. ff. de contrahen. empt. & vend.*
10. *Omne qui dicit, nihil excipit, pacta obſcura & ambigua nocent ei, qui legem Contractus apertiùs dicere potuit.*
11. *Accurſij diſtinctio inter caſum fortuitum & periculum.*

HÆC quæſtio, de remiſſione pēſionis Conductori, ob caſum fortuitum, non multum habet difficultatis. Generalis enim eſt regula: Quod *mercedem vel 1
penſionem ex ſolvere conductor nō teneatur, ſi re locata, ſine culpa ſua,

pa ſua uti non poſſit, teſte Ulpiano *in l. ex conducto. 15. §. competit. & ſeq. item. l. ſi quis domum. 9. in pr. ff. lo-*
2 *cati.* Sed * an etiam conductor, caſus fortuitos in ſe recipiẽs, ingruente aliquo hujuſcemodi caſu, remiſſionem penſionis mereatur? magis dubium & perplexum eſſe videtur: Licet enim prima fronte, verba textus *in l. ſi quis domum. 9. §. Julianus. 2.* ibi: *Julianus libro quinto decimo digeſtorum dicit, ſi quis fundum locaverit, ut etiamſi quid vi majore accidiſſet, hoc ei præſtaretur, pacto ſtandum eſſe. ff. locati.* ſatis clara & manifeſta eſſe videantur; utpotè,
3 cùm * nihil magis ſit congruum æquitati, quam ſervare ea, quæ inter contrahentes ſemel placuerunt, per text. *in l. juris gentium. §. item ſi quis. ff. de pactis.* attamen in contrariũ multa adferri poſſunt.
4 Et primum quidem, quod * pactũ de caſibus fortuitis à conductore in perſonam ſuam receptum, intelligi debeat de ijs tantum caſibus, qui in ea regione quandoq; cõtingere ſolent, nec planè novi & inuſitati ſunt, cujuſmodi pluviæ ſunt & nives immoderatæ, tempeſtates cœli, & id genus alia: nõ vero de ijs, qui vel nunquam, vel ita raró contingunt, ut propter raritatem veriſimile ſit contrahentes de ijs nõ cogitaſſe, quales ſunt ſterilitas & inundationes magnæ & plane inuſitatæ, incurſus hoſtiũ, & alia. Semper * enim 5
in voluntatis quæſtione id, quod certum & ſolitum eſt, nõ vero id, quod incertum & contra conſuetudinem eſt, ſpectãdum eſſe, DD. unanimi ore ſtatuunt, per text. *in l. ſocio. 10. §. modico. ff. de annuis legat. & l. 1. C. quæ reſpig. dari poſſ.* Et * ideò 6
etiam juramentum non extenditur ad incognita, per tex. *in c. veniens. de jurejur.* Tum quia hæc interpretatio bonæ fidei cõgruit. Vult
* enim ea, ne colonus præter dã- 7
num ſeminis amiſſi etiã mercedem exſolvere cogatur, per text. *in l. ex conducto. 15. §. ubicunq; ff. locati.* maximè verò *in l. ſi merces. §. vis major. ff. eod.* dicitur: *Quod vis major, quam Græci θεοσίαν, id eſt divinam iram appellant, non debeat conductori damnoſa eſſe, ſi plus quam tolerabile, læſi fuerint fructus; alioquin modicum damnum æquo animo ferre debet colonus, cui immodicum lucrum non aufertur.* Et ideò juxta ſententiam JC. Papiniani *in l. ex conducto. 15. §. Papinianus. 4. ff. locati. Sterilitas unius anni cum ubertate aliorum annorum compenſari debet: & penſio, quæ ob ſterilitatem unius anni fuit remiſſa, propter ubertatem ſequentium annorum à conductore exigi poteſt.* Ex
his itaq; * DD. juris communiter 8
conclu-

concludunt, quod recipiens in ſe caſum fortuitum, non intelligatur cogitaſſe de caſu fortuito inſolito, niſi expreſſè etiam his caſibus, puta inſolitis & inuſitatis, renunciatum ſit; tunc enim ſtandũ eſt conventioni, prout in Camera Imp. obſervatũ eſſe, notat Andreas Gail. *lib. 1. obſ. pract. c. 23. num. 20.* Et hæc DD. communis ſententia juri & æquitati magis videtur eſſe conſentanea. Quamvis enim ij, qui contrarium ſentiunt, textum legis *fiſtulas. §. frumenta. ff. de contrah. empt. & vendit.* ad confirmandam ſuam opinionem torqueant, & nihil ibi de ſolitis caſibus, ſed tantummodo inſolitis & inuſitatis tractari dicant; attamẽ omninò contrarium ex eo textu colligi poteſt. Cujus hæc ſunt verba:
9 *Frumenta * quæ in herbis erant, cum vendidiſſes, dixiſti te, ſi quid vi aut tempeſtate factum eſſet, præſtaturum: ea frumenta nives corruperunt, ſi immoderatæ fuerint, & contra conſuetudinem tempeſtatis, agi tecum ex empto poterit.* Unde ſatis liquido cõſtat, quod hic inter nives immoderatas extra conſuetudinem, & eas, quæ ſecundum conſuetudinem fiunt, diſtinguatur, & per conſequens, caſus fortuiti, & ea, quæ aliquando præter naturæ curſum fieri ſolent, ſeparentur ab ijs, quæ quotidie ſecundùm eundem nõ fortuitò cõtingunt. Nec quicquã refragatur huic ſentẽtiæ generalis illa Regula: *Omne * qui dicit, nihil* 10
excipit per text. *in l. à Procuratore. 13. C. Mandati.* Semper enim hæc dictio univerſalis *Omne*, ſecundum naturam contractus, & ut materiæ ſubjectæ conveniat, accipienda eſt. Proinde cum in tali pacto ea de re ſit quæſtio, quæ ex cõſenſu contrahẽtium initium habet, meritò etiam, nõ niſi ex præcedente conſenſu & voluntate intelligi debet. Noti ſiquidem eſt juris, quod in contractibus ante omnia mens & ſententia contrahẽtium inſpicienda ſit. Nam & in bonis in genere obligatis, nõ veniũt ea, quæ veriſimile eſt quenquam ſpeciatim obligaturum nõ fuiſſe, JC. Ulpianus *in l. obligatione. 7. ff. de pignor. & hypoth.* tradit: Alioquin
*obſcura & ambigua pacta, ei no- 11
cere debent, qui legem contract⁹ dicere potuit apertius, per textũ *in l. veteribus. 39. ff. de pact.* quod in teſtamentis & fideicommiſſis locum non habet: ibi enim ſententia ejus, qui eã protulit, ſpectanda eſt, per text. *in l. in ambiguis. 96. ff. de reg. juris.* Neq; * tamen ſicco (ut 12
ajunt) pede prætereunda eſt etiã Accurſij ſententia, qui inter caſum fortuitum & periculum diſtinguen-

ſtinguendum eſſe putat, ut ſcilicet periculum in ſe ſuſcipiens, nõ teneatur præſtare caſus inſolitos; ſecus in eo, qui caſum fortuitum promittit, ut videre eſt in gloſſ. *l. ſed etſi. 4. §. quæſitum. ff. ſi quis caut. in jud. ſiſt. cauſ. fact.*

OBSERVATIO LI.

De Evictionibus.

SUMMARIA.

1. *Evictio ex natura contractus præſtari debet.*
2. *In evictione conſuetudo uniuscujusq; loci aut regionis ſpectanda eſt.*
3. *Mos in Regno circa evictiones obſervatus.*
4. *Jure Civili de evictione per ſtipulationem caveri ſolet.*
5. *Promiſſio ſimplæ & duplæ in evictione quid ſit.*
6. *Caſus, quibus evictio non præſtatur, etiamſi de ea conventũ ſit.*
7. *Denunciatio venditori dum res evincitur, quando fieri debeat.*
8. *Denunciatio pacto omitti poteſt.*
9. *Evictionis onus pacto tolli poteſt.*
10. *De evictione non præſtanda, pacto interveniente, an venditor ad reſtituendum precium, ſi res evincatur, nihilominus cogi poſſit.*
11. *Venditor ſcienter rem alienam vendens, etiam ad id, quod intereſt, tenetur.*
12. *Evictio non præſtatur, ſi præſcriptio interceſſit.*
13. *Jure Sax. varendator ad vitam usq; tenetur varendare, id eſt evincere.*
14. *Conciliatio textuum Juris Saxonici lib. 1. artic. 21. cum textu Juris municip. artic. 25.*
15. *Evictio contra præſentes anno & die locum habet.*

RE apud emptorem evicta, quid venditor præſtare teneatur, fortè quis quærat? Pro deciſione iſtius quæſtionis inprimis ſciendum eſt, quod evictio * ex natura 1 contractus, omninò præſtari debeat, etiamſi nihil de ea conventum fuerit, per expreſſ. text. *in l. nõ dubitatur. 6.* in verb. *Non dubitatur, etſi ſpecialiter venditor evictionem nõ promiſerit, re evicta ex empto competere actionem. C. de eviction.* Cùm etenim venditor pretium rei venditæ accipiendo, dominus illius efficiatur, ut patet ex *l. 1.* in verbis: *nummos fecerit accipientis. ff. de rerum permutat.* meritò etiam ex ratione Synallagmatis, ad evictionẽ hoc nomine præſtandam obligatur, per text. notabilem, *in l. ex empto. 11. §. 1.* in verb. *Et inprimis ſciendum eſt, in hoc judicio id demum deduci, quod præſtari convenit, cum enim ſit bonæ fidei judicium, nihil magis bonæ fidei*

fidei congruit, quam id præſtari, quod inter contrahentes actum eſt, quod ſi nihil convenit, tunc ea præſtabuntur, quæ naturaliter inſunt hujus judicij poteſtate. Et inprimis ipſam rẽ præſtare venditorem oportet, id eſt tradere: quæ res, ſiquidem dominus fuit venditor, facit & emptorem dominum; ſi non fuit, tantũ evictionis nomine venditorẽ obligat. *ff. de actione empt. & vend.* prout etiam in Curia in cauſa ſucceſſorum Rottendorff, & Conſtantini Corniacto Anno 98. Sabbato ante feſtum Sancti Barnabæ deci-
2 ſum fuiſſe memini. Verum * quia in evictione præſtanda conſuetudinem uniuſcujuſq; Civitatis aut regionis ſpectandam eſſe, textus *in l. 6. ff. de evictionibus*, his verbis: *Si fundus venierit, ex conſuetudine ejus regionis, in qua negotium geſtum eſt, pro evictione caveri oportet*, directè
3 monet; idcirco moribus * etiam noſtris obtinuit, ut majoris certitudinis cauſa in contractu venditionis de evictione expreſſè agatur, quod à jure Civili non omninò diſſonum eſſe videtur. Nam
4 * & hoc jure plerumq; per ſtipulationem de evictione caveri ſolebat; ut ex textu *in l. ſi dictum. 56. in princip. ff. de eviction.* patet; idque dupliciter, vel promiſſione ſim-
5 plæ, * ut ſi emptori res evicta eſſet, ſimplum precium, & id, quod emptoris intereſſet rem evictam non eſſe, venditor præſtet, per expreſſum textum *in l. ſi in venditione. 60.* his verbis: *Si in venditione dictum non ſit, quantum venditorem pro evictione præſtare oporteat; nihil venditor præſtabit, præter ſimplam evictionis nomine; & ex natura ex empto actionis, hoc quod intereſt, ff. de evictionib.* vel duplæ, puta ut venditor duplũ pretij re evicta præſtet, per textum in *l. vendicantem. 17.* in verbis: *an potius re ablata ex cauſa ſtipulationis duplum conſequi. ff. eodem.* Quod nõ promiſcuè, ſed tantum in venditionibus rerum pretioſarum fieri ſolebat, ut in *l. emptori. §. 1. ff. de evictionibus*, habetur. Porro certi caſus in jure reperiuntur, quibus venditor non tenetur ad præſtandam evictionem, etiamſi de ea cõventum ſit.
Primus * eſt, ſi res evincatur de facto, niſi forte evictionẽ facti promiſerit, per text. ſatis clarum *in l. fin.* ibi: *Expulſos vos de fundo per violentiam à Nerone, quem habere jus in eo negatis, profitentes: nullam vobis adverſus eum, ex cujus venditione fundum poſſidetis, actionem competere probatis. Cod. de action. empt. & vendit.* Quod Curia Regalis in cauſa Czapski, & Topiczowski, Anno 96. feria ſecunda poſt feſtum Nativitatis 6

tivitatis Sancti Joannis Baptiſtæ ſequi voluit. Secundus eſt, ſi ſententia judicis non interveniente, emptor rem evincenti reſtituat, per textum manifeſtū *in l. ſi cum. 17.* in verbis: *Si cum quæſtio tibi ſuper eo quem comparaveras, moveretur, auctorem tuū certum feciſti, nec citra judicis diſceptationem eum quem emeras, tradidiſti, præſes provinciæ in damnis, quæ te toleraſſe meminiſti, medelam juris adhibebit. Cod. de evictionibus.* Id autem de ſententia juſta & æqua, non de iniqua intelligi debet, ut eſt textus *in l. Si per imprudentiam. 51.* ibi: *Si per imprudentiam judicis, aut errorem emptor rei victus eſt, negamus damnum auctoris eſſe debere, aut quid refert, ſordibus judicis, an ſtultitia res perierit: Injuria enim quæ fit emptori auctorem non debet contingere. ff. eodem de evictionibus.* Tertius eſt, ſi emptor, dum res ab illo evincitur, non denunciat venditori, per textum *in l. Si fundo. 53.* ibi: *Si cum poſſit emptor auctori denunciare, non denunciaſſet, idemque victus fuiſſet: quoniam parum inſtructus eſſet: hoc ipſo videtur dolo feciſſe: & ex ſtipulatu agere non poteſt. ff. de evictionibus.* pro quo facit etiam textus *in l. 1.* in verbis: *Nam ſi denunciaſti ei, qui tibi vendidit, intelligis evictionis illi periculum imminere. Cod. ubi in rem actio. exerc.* Quæ omnia etiam in *cap. fin. tit. de empt. & venditi.* expreſſa reperiuntur. Quando * autem denunciatio 7
hujuſcemodi fieri debeat, explicat textus *in l. ſi rem. 29.* ibi: *Quolibet tempore venditori renunciari poteſt, ut de ea re agenda adſit: quia non præfinitur certum tempus in ea ſtipulatione: dum tamen ne prope ipſam condemnationem id fiat. ff. de evictionibus.* Quod & praxis non ſolum Curiæ, ſed judicij quoque Terreſtris omnino tenet, & juxta id in judicijs Regni Tribunalibus frequentiſſimè judicatur. Quamvis communiter DD. in cauſa ex lucrativo titulo deſcendente, hanc denunciationem etiam ante judicium cæptum debere fieri ſtatuāt, per textum *in l. qui concubinam. 29. §. 3.* in verbis: *Si hæres tibi, ſervo generaliter legato, Stichum tradiderit, iſque à te evictus fuiſſet, poſſe te ex teſtamento agere, Labeo ſcribit. Quia non videtur hæres dediſſe quod ita dederat ut habere non poſſis, & hoc verum puto. Sed hoc amplius ait, debere te, priusquam judicium accipiatur, denunciare hæredi. ff. de legat. 3.* ubi gloſſ. judicium pro ſententia accipiendum putat. Hoc * tamen notandum eſt, 8
quòd iſtiuſmodi denunciatio pacto omitti poſſit, per textum *in l. Herennius. 63.* ibi: *Herennius Modeſtinus reſpondit, non obeſſe ex empto agenti,*

genti, quod denunciatio pro evictione interpoſita non eſſet, ſi pacto ei remiſſa eſſet denunciandi neceſſitas. ff. de evi-
9 *ction.* Simili * modo etiam evictionis onus pacto tolli poteſt, per textum in *l. qui libertatis. 69.* in verbis: *Qui libertatis cauſam excepit in venditione, non tenebitur evictionis nomine. ff. de evictionibus.* Ve-
10 rumtamen id * hac diſtinctione DD. temperandum eſſe putant: Aut pactum de non præſtanda evictione eſt factum in ſpecie, puta, ſi res evincatur à Petro, Andrea, tunc ceſſante dolo, venditor ad reſtituendum pretium cogi non poteſt, per textum ſuprà allegatum *in d. l. qui libertatis.* Aut eſt factum in genere, ſi videlicet à quocunq; evincatur, eo caſu omninò tenetur reſtituere pretium. per textum in *l. ex empto. 11. §. 18.* ibi: *Ibidem ait, idem eſſe dicendum, & ſi apertè in venditione comprehendatur, nihil evictionis nomine præſtatum iri, pretium quidem deberi re evicta, utilitatem non deberi. Neque enim bonæ fidei contractus hac patitur conventione, ut emptor rem amitteret, & pretium venditor retineret. ff. de act.*
11 *empt.* Sed hoc * ita verum eſt, ſi venditor ignorans rem vendit alienã. Nam ſi ſciens vendat, præter pretium etiam id quod intereſt, reddere debet, idque propter dolum, qui interveniſſe præſumitur, per textum *in l. tenetur. 6. §. ult. & d. l. ex empto. §. 15. & §. fin. ff. de acti. empt. & vend.* Quartus & ultimus caſus eſt, * quo euictio non præ- 12
ſtatur, ſi emptor tutus ſit præſcriptione longi temporis. per text. *in l. ſi obligata. 19.* in verb. *Si obligata prædia venum dediſti, & longi temporis præſcriptione ſolita emptores ſe tueri poſſunt, evictionis periculum timere non potes. Cod. de eviction.* Qua in re
* diverſa Juris Saxonici videtur 13
eſſe diſpoſitio, ut potè, quod evictio ad vitam uſque venditoris præſtari debeat. per textum Spec. Sax. *lib. 3. artic. 83.* in verbis: *Qui verò proprium aut res mobiles vendiderit, quouſq; vixerit, illorum varendator eſſe tenetur, res tamen illa, pro qua litigatur, ad manus tradi debet venditoris, ad defendendum vel perdendum, quamdiu illud defendere tenetur.* Quibus textus quoque Juris Municipal. *art. 30.* adſtipulatur. Nec quicquam in contrarium facit, quod Interpretes ex textu Spec. Sax. *lib. 1. artic. 29.* Varendam ſeu evictionem triginta annis & anno & die præſtari inferunt. Nullam etenim ibi fieri mentionẽ evictionis, ſed tantum de præſcriptione fundi & proprietatis tradi video, quod lõ-
gè aliud eſt, licet gloſſa * ejuſdem 14
juris *lib. 1. artic. 52.* diſtinctionis fœ-

dere id conciliari poſſe doceat, ut nimirum de bonis ex ſucceſſione aliqua provenientibus textus ille dicti *artic.29.lib.1.* accipiatur, cùm etiam eorum bonorum alienationes ſine hæredum cõſenſu fieri non poſſent, ut eſt textus Sp. Sax. dicto *artic.52.lib.1.* (qui tamen à ſede Apoſtolica dicitur eſſe reprobatus) conſequens erat, ut nõ niſi hæc longiſſimi temporis, id eſt, triginta unius anni, & diei præſcriptio ijſdem obeſſe poſſit. Secꝰ eſt in bonis proprio labore atque induſtria acquiſitis. Ea enim ſi alienare ſine conſenſu hæredum nõ liceret, nihil eſſet inhumanius, & à jure communi alieniꝰ, per text. *in l. non usq. ff. ſi quis à par. man. ſit.* Ac proinde in hujuſcemodi bonis acquiſitis evictio ad vitam uſque venditoris præſtari debeat, juxta diſpoſitionem dicti *artic. 29. lib. 1.* Mihi itaq; ad trutinam (ut ajunt) iſta omnia perpẽdenti cum gloſſæ diſtinctio nequaquã ſatisfaciat, expreſſa & generalia verba textus dicti *artic.83.lib.3.* ſequi malim, quod evictio tàm de bonis mobilibus, quam immobilibus ad vitã uſq; venditoris, quamdiu in humanis eſt præſtari debeat. Sed hoc intelligendum eſt de abſentibus:
15 Contra * præſentem enim anno & die locum habet evictio, per expreſſum textum juris Municip. *artic.21.* in verbis: *Qui proprium dederit aut reſignaverit, illud varendare tenetur anno & die, ut juris eſt, hoc eſt, anno & ſex ſeptimanis.* Quem textum gloſſa ibidem de eo caſu inter præſentes accipiendum eſſe tradit.

OBSERVATIO LII.

De donationibus inter virum & uxorem.

SUMMARIA.

1. *Donationes inter virum & uxorem cur non valeant.*
2. *Conjugum omnia communia.*
3. *Uxor jure Saxonum marito nihil donare poteſt.*
4. *Maritus uxoris ſuæ tutor eſt.*
5. *Uxor ſine conſenſu mariti nihil alienare poteſt.*
6. *Uxor habens tutorem à magiſtratu, marito donare poteſt.*
7. *Juri communi eatenus ſtandum eſt, donec ſtatuto diſertè contrarium cautum reperiatur.*
8. *Donatio inter conjuges confirmata juramento valet.*
9. *Donatio eo nomine facta, ut communi filiæ in dotem detur, valet.*
10. *Donatio inter conjuges morte confirmatur.*
11. *Donationes reciprocæ inter conjuges, an de jure ſint permiſſæ.*

12. Ra-

12. *Ratio cur hujuſmodi donationes permittantur.*

13. *Donatio reciproca debet eſſe æquivalens.*

14. *Reciproca donatio in continenti fieri debet.*

QUod donationes ſimplices inter virum & uxorem de jure ſubſiſtere non poſſint, plus quam manifeſtum eſt. Nam. *in l.1.ff.de donat. inter vir. & uxor.* expreſſè hoc
1 prohibetur. Ne*videlicet mutuo amore invicem ſpoliarentur, donationibus non temperantes, ſed profuſa erga ſe facilitate. Sæpè enim (ut inquit Paulus JC. in *l.2.ff. de donat. inter vir. & uxor.*) futurum eſſet, ut diſcuterentur matrimonia, ſi non donaret is, qui poſſet; atque ea ratione eventurum, ut ea venalitia eſſent. Vel ut Imper. Juſtinian. *in auth. quibus modis natur. effic. legit. c. illud 4.* tradit, magnitudine concupiſcentiæ ducti, latenter paulatim ſeipſos privarent ſubſtantia. *Cum nihil ſit furore amoris vehementius; quem retinere, Philoſophiæ eſt perfectæ, monentis etiã, & inſilientem atque inhærentem concupiſcentiam refrænantis; ut ij, qui hoc dotali detinentur, ſi abſtinebunt ſermone ad eas, quas amant, quæ eis non per
2 blandimenta cõferunt.* Optimè*itaque à ſummo illo Philiſopho traditum eſt.: Conjugum omnia debere eſſe communia. Plut. *de præcept. connubial.* Uxoris ſiquidem & mariti, una eſt domus & familia, teſte Ulpian. *in l.1.§.15.ff. de SC. Syllan. & Claud.* quæ etiam ideò ſocia domus divinæ & humanæ à legibus appellatur. *in l. adverſus.4. Cod. de crim. expil. hæred.* Jure * itidem 3
Saxonum, mulier nullam marito poteſt facere in ſuis mobilibꝰ vel proprietate donationem, ut inquit text. Sp. Sax. *lib.1. art.31.* idq́ue cum propter rationes jam recenſitas, tum etiam*ob id, quod ma- 4
ritus tutor ſit uxori ſuæ omniũq́ue rerũ ipſius. Ac proinde, quẽadmodum pupillus ſine conſenſu tutoris nihil proprium alienare poteſt, per text. *tot. tit. ff. de auth. & conſenſ. tut.* Ita*nec uxor ſine cõ- 5
ſenſu viri, bona ſua, donãdi, vendendi, aut reſignandi habet poteſtatem, ut eſt in textu Sp. Sax. *lib.1. artic.45.* quamvis de jure Civili ſit ſecus, ut patet ex *l. velles. Cod. de revocand. donat.* ubi impp. Dioclet. & Maxim. cuidam Herenniæ reſcripſerunt his verbis: *Deſine itaque poſtulare, ut donatio, quam perfeceras revocetur, prætextu mariti & liberorum abſentiæ; cum hujus firmitas ipſorum præſentia non indigeat.* Unde conſequens eſt, quod ſicut tutor pupillo in rem ſuam tutor eſſe nequit,

per text. *in Novella. 72. c. hæc omnia. & l. 1. ff. de authorit. & conſenſ. tut.* ita
6 neq; maritus uxori. Hoc * tamen recipit limitationem, niſi uxor coram Magiſtratu competenti alium ſibi tutorē conſtituat, cujus auctoritate marito donare poſſit. argum. *l. pupillus. §. item ipſe tutor. ff. de auth. & conſ. tutor.* Quod tunc quoque locum habet, quando uxor marito bona communia vendit; Nam ut venditio valeat, neceſſaria eſt authoritas tutoris ob officiū dati, qui circa reſignationem ſeu alienationem bonorum uxori aſſiſtere debet, prout in Curia inter Farurei, & quoſdam Cives Pilznenſes Anno 96. Sabbato poſt feſtum Epiphaniarum deciſum fuit. Verum id de his caſibus intelligi debet, quibus jure communi donatio inter virū & uxorem facta valet. Nec multum facit diſpoſitio juris Saxon. ubi omnis donatio inter conjuges prohibe-
7 tur. Cum * eatenus ſtandum ſit juri communi, donec diſertè quid ſtatuto contra reperiatur cautū. argu. *l. ſi extraneus. ff. de condict. cauſ.*
8 *dat.* Valet * autem jure Civili (juxta communem DD. opinionem) donatio inter conjuges juramento confirmata. Quamvis enim juramentum cōtra diſpoſitionem juris cōmunis, & per conſequens, contra bones mores factum, non videatur eſſe obligatorium, *c. non eſt obligatorium. de reg. jur. in 6.* tamē, quia juramentum illud, non tam firmat ipſum contractum, ipſo jure alias nullum, quam obligat jurantem ad id præſtādum, quod ſine diſpendio ſalutis æternæ impleri poteſt; idcircò etiam tale juramentum neceſſariò ſervari debet, per text. Juris Canon. *in c. cum contingat. tit. de jurejurand.* Cùm & aliàs multa Jure Civili reperiantur prohibita, quæ tamē ratione juramenti Jure Canonico ſubſiſtunt, ut in contractu minoris *per authen. Sacramenta. C. ſi adverſ. ven.* & in pacto cum filia, de non ſuccedendo, facto, per tex. juris Canon. *in c. quamvis. de pactis. in 6.* Secundò
* valet donatio inter conjuges e- 9
tiam juramento non cōfirmata, in caſu *l. ſive uxor. 34. ff. de donat. inter vir. & uxor. Si videlicet uxor marito donet, ut id in dotem communi filiæ*
conferat. Confirmatur * etiam do- 10
natio inter conjuges morte donantis, ſi videlicet ea nondum revocata, donator deceſſerit. Nam hujuſmodi donatio vim relicti ſeu legati habet, per text. *in l. cum hic ſtatus. 32. §. 1. ff. de donat. inter vir. & uxor. & l. donatio. 3. C. eod.* Quod ita intelligendum eſt, ſi donatio debitam quantitatem, quingentos ſcilicet

tos ſcilicet aureos non excedat, per text. *in* §. *aliæ autem. Inſtit. de donat.* alioquin in eo quod excedit, expreſſa voluntas morientis, vel in acta requiritur inſinuatio, per text. *in l. donationes. quas. 25. C. de donat. inter vir. & uxor.* His præmiſſis, aliud in eadem materia exoritur
11 dubium. An* videlicet donationes reciprocæ ſeu remuneratoriæ inter cõjuges de jure ſint permiſſæ. Et quamvis plerique ſtatuant, neq; tales donationes valere; illud tamen *in l. quod autem. 7. §. ſi vir. 2. ff. de donat. inter vir. & vxor.* permiſſum eſſe colligitur ex his verbis: *Si vir & uxor quina ſibi donaverint, & maritus ſervaverit, uxor cõſumpſerit; rectè fieri compenſationem donationum.* Unde rectè Accurſius per *l. ſed et ſi. 25. §. conſuluit. ff. de petit. hæredit.* talem donationem inſtar eſſe permutationis affirmat. Et
12 revera* donatio reciproca ſeu remuneratoria, cum fiat cum onere & ſpe tantundem recipiendi à donatario, nõ poteſt propriè dici donatio, ut *in l. Aquilius. 27. ff. de donat.* proponitur; tùm quia in legibus illa tantùm donatio prohibetur, quæ alium pauperiorem, alium vero locupletiorem facit. *per tot. tit. ff. de donat. inter vir. & uxor.* Ubi generalis ponitur regula, quod ubicunq; non diminuit de facultatibus ſuis is, qui donavit, donatio valeat, vel etiam ſi diminuat, locupletior tamen non fit qui accipit, donatio valet. Quamobrem praxis hujuſcemodi donationes validas eſſe teſtatur; & in Curia, in cauſa Baumgart Civis Lublinen. contra Joannem Lwowicz An. 91. feria ſexta poſt octavas Sacroſancti Corporis Chriſti: & in cauſa Alberti Crepak, cõtra Annam olim Blaſij Kawalecz relictam Anno eodem feria ſecunda infra octavas Corporis Chriſti deciſum eſt. Unde * colligi poteſt, 13
quod donatio hujuſcemodi reciproca, ſi non ſit æquivalens, non valeat; prout inter ſucceſſores Annæ Ferierska, & Paulum Ferierski Anno 96. feria ſexta in Vigilia S. Bartholomæi Apoſtoli pronunciatum fuiſſe memini. & *toto tit. ff. & C. de donat. inter vir. & uxor.* videre eſt. Deniq; * neceſſario re- 14
quiritur, ut in continenti fiat iſta reciproca donatio, alioquin ſi intervallum aliquod intercedat; neutra poterit ſubſiſtere donatio, per *l. quæ jam nuptæ. 48. ff. de donat. inter vir. & uxor.*

OBSERVATIO LIII.

Donatio omnium bonorum an de jure valeat.

SUM-

SUMMARIA.

1. *Rerum ſuarum adminiſtratio cuivis libera eſſe debet.*
2. *Donationes ut validæ ſint, eas actis inſinuari neceſſe eſt.*
3. *Reipub. expedit, ne quis re ſua malè utatur.*
4. *Solidi appellatione quid veniat.*
5. *Donatio bonorum immobilium actis inſinuari debet.*
6. *Donatio ſeu reſignatio in judicio ordinario bannito fieri debet.*
7. *Donationes rerum mobilium ubicunque fieri poſſunt, dummodo debilitas corporis non impediat.*
8. *Ægrotus quid donare poſſit.*
9. *Querela inofficioſæ donationis quando locum habeat.*
10. *Inſinuatio in donationibus cauſa mortis, & inter conjuges, locum non habet.*
11. *Donator de evictione nõ tenetur.*

SEd an donatio omnium bonorum, tàm mobilium quàm immobiliũ, indiſtinctè & promiſcuè valeat, haud inutiliter quæri poſ-
1 ſit? Et* quamvis ſuæ quiſque rei moderator & arbiter ſit, ita ut liberam adminiſtrationem & alienationem rerũ ſuarum ingenuo homini, (qui nõ pro minorenni, prodigo aut furioſo habetur) denegare, ſummæ iniquitatis ſit, ut inquit text *in l. non uſque. 2. ff. ſi quis à pat. manumiſſ. ſit*; attamen* jus Ci- 2
vile illas tantùm donationes validas eſſe ſtatuit, quæ Actis publicis inſinuantur, per expreſſ. text. *in l. data. 27. Cod. de donation.* his verbis: *Data jam pridem lege ſtatuimus, ut donationes interveniente actorum teſtificatione conficiantur, quod vel maximè inter neceſſarias conjunctasque perſonas convenit cuſtodiri.* Et additur ibidem pulchra admodũ ratio: *Siquidem clandeſtinis & domeſticis fraudibus facilè quidvis pro negotij opportunitate confingi poteſt; vel id quod verè geſtum eſt, aboleri*; tum etiam ne homines ad donationes effuſas, & quæ ſpeciem prodigalitatis præ ſe ferant, facile induci poſſint, voluit lex illas corã actis publicis confici, & magiſtratui palã fieri. Expedit * enim Reipub. ne 3
quis re ſua malè utatur, ut inquit tex. *in §. ſed hoc. 2. Inſtit. de his qui ſunt ſui vel alien. jur.* Illud tamen ſciendum eſt, quod non omnes promiſcuè donationes actis publicis inſinuare neceſſum ſit: ſed illas tantum, quarum valor excedit quingẽtos ſolidos, prout id manifeſtè liquet ex textu *in §. aliæ. Inſtitut. de donatio.* in verbis: *Et cum retrò principum diſpoſitiones inſinuari eas (ſcilicet donationes) actis intervenientibus volebant, ſi majores fuerunt du-*

centorum

centorum ſolidorum: conſtitutio noſtra
eam quantitatem uſq; ad quingentos
ſolidos ampliavit. Cujus Conſtituti-
onis *in l. ſi quis 36. §. fin. Cod. de donat.*
hæc ſunt verba: *Cæteris etiam dona-*
tionibus, quæ geſtis intervenientibus
minime ſunt inſinuatæ, ſine aliqua di-
ſtinctione uſque ad quingentos ſolidos
4 *valituris.* Solidi autẽ *appellatio-
ne aureum nummum (quẽ Hun-
garicum vulgo dicimus) contine-
ri, nullum dubium eſt. Nam & ali-
bi pœna liberti patronum ſine
impetratione veniæ in jus vocan-
tis quinquaginta aureorum ſta-
tuitur, ut videre eſt in *l. fin. ff. de in*
jus vocand. Sed cum ſeptuaginta
duo ſolidi conficiãt libram auri,
per text. *in l. quotieſcunq; 5. C. de ſuſ-*
ceptoribus præpoſit. & arcarÿs. lib. 10.
conſequenter dicendum eſſe vi-
detur, ut ſi hujuſcemodi aurei
ſint valore minores, & põdere le-
viores, ità ut ſeptuaginta duo li-
bram conficiant, donatio ultra
quingentos florenos in numero,
non in pondere facta, etiam abſq;
inſinuatione valeat, quod etiam
DD. communiter tenent, ut nimi-
rum donatio ultrà quingẽtos ſo-
lidos, uſque ad verum valorem li-
brarum ſine inſinuatione in acta
publica fieri poſſit. Porrò jure Sa-
xonum in hujuſcemodi donatio-
nibus plura neceſſariò requirun-
tur. Primo * quidem neceſſe eſt, 5
ut donatio bonorum immobiliũ
cujuſcunque valoris, etiamſi non
excedant ſummam quingentorũ
ſolidorum, ſemper actis inſinue-
tur. per text. Sp. Sax. *lib. 1. artic. 52.*
ibi: *Sine hæredum cõſenſu, & legitimo*
Judiciali termino, nulli ſervum aut
proprietatem alienare licet. Quod itẽ
clarius exprimitur *lib. 2. artic. 30.* his
verbis: *Hæreditatem ſeu ſucceſſionem,*
qui ſibi non jure cognationis, ſed pro-
miſſionis ſeu donationis deberi dicit,
hoc pro irregulari habeatur, niſi pro-
miſſio hujusmodi coram judicio ſit con-
firmata. Id tamen de conſenſu hæ-
redum Interpretes iſtius juris in
bonis ex ſucceſſione lineæ aſcen-
dentis vel deſcendentis proveni-
entibus, non autem acquiſitis in-
telligẽdum eſſe unanimi ore ſta-
tuunt. Quamvis textus dicti *artic.*
52. lib. 1. ſimpliciter & indiſtinctè
de omnibus immobilibus loqua-
tur. Verum in praxi circa aliena-
tiones bonorum immobilium,
conſenſus hæredum minus attẽ-
di ſolet, dummodo * ea actis inſi- 6
nuentur, & coram judicio ordi-
nario (quod in foro judicium ex-
poſitum bannitum appellare ſo-
lẽt) in eo videlicet territorio, ubi
bona ſita ſunt, fiant, alioquin do-
nationes ſeu alienationes bono-
rũ immobilium exiſtunt invali-

dæ, ut patet ex text. Spec. Sax. *lib. 1. art. 21.* ibi: *Licitè etiam datur dotalitium mulieribus in virorum proprietatibus, cum conſenſu hæredum in judicijs, in quibus ſituatæ ſunt, dummodo ibi ſit bannus Regalis.* Pro quo facit etiam gloſſa dicto *artic. 52.* & ibi allegati textus. Et hoc Curia in cauſa cujusdam Driel, contra Woidak Civem Dobrzynen. die 8. Octobris Anno 96. Et in cauſa Siwek, cum Janikowski, feria ſexta poſt feſtū Sancti Matthiæ Apoſtoli Anno 99. ſequuta eſt. Ratio autem, quæ Saxones ad tale jus conſtituendū adduxerit, non eſt alia, niſi ut veris hæredibus integra permaneret ſucceſſio, & ne bona immobilia per teſtamēti factionem vel alijs modis ab hæredibus aliena-
7 rentur. At * donationes rerum mobilium quovis in loco, & coram quovis judice poſſe fieri, ex textu *d. artic. 52.* palam eſt, dummodo corporis debilitas donationem non impediat; quæ licet ex ſenectute proveniens, ſecundum jus Civile donationem non vitiat, per textum *in l. ſenectus. 16. C. de donation.* niſi talis ſit ſenectus, quæ ſenſum auferat, per *l. Senium. 3. C. qui teſt. fac. poſſ.* attamen jus Saxon.
8 * indiſtinctè tradit, *quod nec mas nec fœmina in lecto ægritudinis citrà conſenſum hæredum ultrà quinque ſolidos donare poſſint; vel tantum, quantum ex ſponda alteruter manu alteri porrigere poteſt.* Quod tamen pro conditione perſonarum, aliter in milite vel nobili, aliter in cive & ruſtico, aliter denique in fœmina conſiderari ſolet, ut notat gloſſa dicto *artic. 52.* Quæ ſolennitas hodie non ſervatur, ſed uſu tàm ſani quàm ægroti, (qui teſtamenti factionem habent) bona mobilia libere donare poſſunt, prout id quotidie fieri videmus. Quamvis
* jure Civili per querelam inoffi- 9
cioſæ donationis, ſi videlicet parentes nihil, vel minus legitima, id eſt quarta parte bonorum relinquant, iſtæ donationes revocentur, *toto tit. C. de inoffic. donat. & Novell. 92.* Poſtremo * notandum 10
eſt, quod inſinuatio & aliæ ſolennitates donationum ſupra recenſitæ, ad donationes cauſa mortis, & remuneratorias, quæ fiunt inter virum & uxorem, referri non debeant, per text. *in Novella Conſtit. 119.* in verbis: *Sive igitur fiat ſub geſtis monumentorum ejus (ſcilicet ſpōſalitiæ largitionis) inſinuatio, ſive etiā non: jubemus eam per omnia ſuum robur habere.* Et inferius ibidem: *Et hoc valere præcipimus, cujuscunque ſit donatio quantitatis, vel ſi non (ſicuti dictum eſt) inſinuetur.* Verum id ad ſolas donationes ſimplices inter vivos,

vivos, quæ ex mera liberalitate & munificentia donatoris proficiſcuntur, & propriè donationes dici ſolent, reſtringitur. Et ideò
II *donator etiam de evictione nõ tenetur, ut eſt gloſſa Spec. Saxon. *lib. 3. artic. 4.* ne videlicet eo caſu liberalitatis ſuæ pœnam ſubeat, ut inquit text. in *l. ad res. 62. ff. de ædilit. edicto.* Quod ità demum verum eſſe DD. ſtatuunt, ſi donatio incipiat à traditione. Nam ſi incipiat non à traditione, ſed à pactione & promiſſione, quod tunc de dolo contra eundem actio detur, ut videre eſt in textu, *l. Ariſto. 18. §. fin.* in verbis: *Labeo ait: Si quis mihi rem alienam donaverit, inq; eam ſumptus magnos fecero, & ſic evincatur, nullam mihi actionem contra donatorem competere, plane de dolo poſſe me adverſus eum habere actionem, ſi dolo fecit, ff. de donationibus.*

OBSERVATIO LIV.

De donationibus cauſa mortis.

SUMMARIA.

1. *Donationes mortis cauſa actis inſinuare non eſt neceſſe.*
2. *Donationes mortis cauſa ultimis voluntatibus æquiparantur.*
3. *Verba ſtatutorum propriè accipienda ſunt.*
4. *Donatio mortis cauſa quæ dicatur, & quod ſint ejus ſpecies.*
5. *Donationes mortis cauſa quando revocentur.*
6. *Voluntas hominis ambulatoria eſt usq; ad mortem.*
7. *Legati & donationis cauſa mortis differentia.*
8. *Donatio cauſa mortis an jure Saxon. valeat.*

QUod*autem donationes cauſa mortis, etiamſi excedant I
ſummam quingentorum aureorum, inſinuatione apud acta judicij non egeant, probatur per expreſſum textum *in l. fin.* his verbis: *Sancimus omnes mortis cauſa donationes, ſive juxtà mortem facientis fuerint celebratæ, ſive longiore mortis cogitatione ſubſecutæ ſint, actis minimè indigere, neque expectare publicarum perſonarum præſentiam, & ea quæ ſuper hujuſmodi monumentis ſolent adhiberi; Sed ita res procedat, ut ſi quinq; teſtibus præſentibus, vel in ſcriptis, vel ſine literarum ſuppoſitione aliquis voluerit mortis cauſa donationem facere: & ſine monumentorum acceſſione res geſta maneat firmitate vallata, & nullam in ea calumniam accipiat. Neq; propter hoc, quod geſta non acceſſerunt, inefficax eſſe atque inutilis videatur: & omnes effectus ſortiatur, quos ultimæ habent liberalitates: ne-*

quæ ex quacunq; parte abſimiles eis intelligantur. Cod. de mort. cauſa donat.

2 Unde * ſatis liquido conſtat, propterea has donationes inſinuatione non indigere, quòd ultimis voluntatibus æquiparentur, quæ ex alieno arbitrio pendere nõ debent, ut textus *in l. illa inſtitutio. 32. in prin. ff. de hæred. inſtitut.* probat. Et ideò Jure etiam Saxonum idem obſervari placuit. Nam cum verba dicti *artic. 52. lib. 1. & artic. 30. lib. 2.* ſimpliciter & indiſtinctè loquantur, non eſt dubium, quod de donatione inter vivos, non autem quæ fit mortis cauſa, intelligi de-

3 beant. Verba * etenim ſtatutorũ propriè accipi debent, ut notant DD. *in l. 3. §. hæc verba. ff. de negot. geſt.* Neq; tamen peccatum in eo fuerit, ſi evitandarum litium cauſa tales donationes, adhibitis ſolennitatibus in Obſ. præcedenti expreſſis, perficiantur; quamvis revera de jure non uſque adeò ſint

4 neceſſariæ. Mortis * autem cauſa donatio eſt, cum quis magis habere ſe vult, quã eum cui donat, magiſque eum, cui donat, quã hæredem ſuum; quemadmodũ Telemachus donat Piræo apud Homerum, quæ verba in §. *1. Inſtit. de donat. cauſ. mor.* proponuntur. Hujus tres ſunt ſpecies. Una videlicet, cum quis nullo præſentis periculi metu conterritus, ſed ſola cogitatione mortalitatis donat; altera, cum quis imminente periculo commotus ita donat, ut ſtatim fiat accipientis; tertia deniq; ſi quis periculo motus, nõ ſic det, ut ſtatim faciat accipientis, ſed tunc demũ cum mors fuerit inſecuta, ut ex tex. *in l. 2. ff. de mort. cauſ. donat.* liquet. Verùm licet olim de donationibus cauſa mortis dubitabatur, an inter ultimas voluntates poni, & ad legata referri, vel donationibus inter vivos connumerari debeant. Attamen Imperator Juſtinianus omni illa dubietate exploſa, hodie donationes cauſa mortis, per omnia ferè ultimis voluntatibus, & legatis æquiparavit, ut *in dict. l. final. C. de mort. cauſ. donat.* videre licet. In hoc ſolummodo differunt, quòd * do- 5
natio cauſa mortis per reconvaleſcentiam donantis ipſo jure revocetur, quando videlicet donator eo tempore, quo fecit hujuſmodi donationem, in periculo mortis, propter adverſam puta valetudinem, vel navigationem, aut bellum, erat conſtitutus, per text. *in l. ſi mortis. 29. ff. de donat. cauſ. mortis.* Secus eſt, quando quis ſola cogitatione mortalitatis (ut potè, quod mors ſit certa, diem verò certum non habeat, ut in *l. 1. ff. de*

condit.

condit. & demonſtrati. habetur) nec alicui morbo obnoxius exiſtens donat, & poſtea incidit in morbũ, & reconvaleſcit, minimè propterea ipſo jure revocatur illa donatio. Ratio eſt, quia non ceſſat tunc cauſa, propter quam donavit, mors videlicet, quæ nullo jure evitari poteſt. Si tamem pœnitentia ductus expreſſè quis revocet hujuſcemodi donationem, nullum eſt dubium, quod talis donatio ampli⁹ locum non habeat, per expreſſ. text. *in l. qui mortis. 30. ff. de*
6 *mort. cauſ. donat.* Ambulatoria* eſt enim voluntas defuncti uſque ad vitæ ſupremum exitum, ut *in l. 4. ff. de adimend. vel transfer. leg.* dicitur. Quod etiam de legatis & ultimis voluntatibus quibuſvis intelligi debet. Nam & hæ ipſo jure tãdiu valent, donec contraria voluntate teſtatoris revocentur, ut videre eſt in tex. *l. ſancimus.* in verbis: *Quod non mutatur quare ſtare prohibetur? C. de teſtam.* Quæ cùm non omnibus æquè nota & perſpicua ſint, fit plerumq; ut malevoli quidam Eccleſiaſticas perſonas non ſine invidia & odio apud imperitos traducant, dum videlicet illi hujuſcemodi donationes, vel legata ad pios uſus facta, neq; à teſtatore longo tempore poſt ſuperſtite revocata, ab hæredib⁹ illius petere, & impenſius exigere ſolent. Differt* & in eo legatum 7
à donatione cauſa mortis, quod in hac præſentia tàm donantis quàm donatarij requiratur, ut in textu *l. inter mortis. 38. ff. de donat. cauſ. mortis.* habetur; illud verò etiam abſenti & ignoranti relinqui poſſit, ut Accurſ. *in d. l. fin. C. de donat. cauſ. mort.* notat. Et *Inſtit. de donat.* plures inter donationem cauſa mortis & legatum differentias cognoſcere licet. Jure* quoque 8
Saxonũ mortis cauſa donari poſſe Interpretes communiter tradunt. Nam quamvis nemo abſq; permiſſu hæredis ultra quinq; ſolidos, vel quantum decumbens dextera porrigere valet, donare poſſit, ut ſupra Obſer. præcedenti dictum eſt: attamen nõ de donatione cauſa mortis, ſed illa, quæ fit inter vivos, & propriè donatio dicitur, ſtrictè & propriè id accipiendum eſſe Schneidewinus in ſuis Commen. *Inſti. de donat.* monet.

OBSERVATIO LV.

Dos ſoluto matrimonio ad quem pertineat.

SUMMARIA.

1. *Dotes unde egreſſæ ſunt, eò redire debent.*

2. Ma-

2. *Maritus jure veteri dotem lucrabatur.*

3. *Dos fœminarum proprium eſt patrimonium.*

4. *Pactum de reſtituenda dote ſemper videtur interceſſiſſe.*

5. *Dotis exactio quomodo fieri debeat.*

6. *Bona mobilia uxoris cedũt marito.*

7. *Pecunia dotis nomine data, cedit lucro mariti.*

8. *Dotalitium mulier vel hæredes ipſius, ſoluto matrimonio, ex bonis mariti petere poſſunt.*

9. *In dotalitio probando juramento mulieris ſtatur.*

10. *De fructibus ultimi anni ſoluto matrimonio.*

11. *Maritus dotem quando apud ſe retineat.*

12. *Mulier dimidiam partem bonorum mariti Jure Culmenſi lucratur.*

13. *Plebiſcita in Civitatibus Regni qualia ſint.*

ADmodum trita in praxi nõ ſolum Curiæ Regalis, ſed etiã Juris Polonici eſt illa Regula: Quod
1 *dotes, ſoluto matrimonio morte uxoris, ſine liberis decedentis, unde profectæ ſunt, eò redire debeant. Quod jure Civili quoq; obtinet, per expreſ. text. *in l. dos à patre 4.* ibi: *Dos à patre profecta, ſi in matrimonio deceſſerit mulier filiafamilias, ad patrẽ redire debet. C. ſolut. matri.*
Licet etiam * Jure veteri maritus 2
dotem lucrari poterat, uxore & patre illius, in cujus poteſtate adhuc erat, defunctis, per text. *in l. 2.* ibi: *mox morte mulieris dotem fuerit lucratus. ff. de dote prælegata.* niſi ſpeciale pactũ, ab alijs quibuſcunque perſonis, dotem mulieri conferẽtib⁹, de reſtituenda illa poſt mortem mulieris interveniſſet, per expr. text. *in l. pactum. 4. C. de pact. convent.* attamen quia Imp. Juſtin. iniquum viſum eſt, dotem (quæ
* fœminarum proprium eſt pa- 3
trimonium, per text. *in l. aſſiduis. C. qui potior. in pign. hab.*) apud maritũ nulla de cauſa, ut potè ſoluto jam matrimonio remanere, ideò non ſubtili quadam ratione voluit, ta-
le * pactum de reſtituẽda dote in- 4
lelligi ſemper interceſſiſſe, etiamſi revera factum non eſſet, ita ut eo nomine actio veris hæredibus mulieris indiſtinctè dari poſſit, per exp. tex. *in l. unic.* § *illo.* his verb. *Illo procul dubio in ex ſtipulatu actione ſervando, ut ſi deceſſerit mulier conſtãte matrimonio, dos non in lucrum mariti cedat, niſi ex quibusdam pactionibus, ſed ad mulieris hæredes ex ſtipulatu actio ſecundum ſuam naturam tranſmittatur, ſive expreſſa fuerit, ſive ex hac lege ineſſe intelligatur. Cod. de rei uxor. actio.* Id tamen longè aliter ſe habet, in extraneis perſonis

dotem alicui mulieri præſtantibus. In his enim hujuſcemodi fictio tacitæ ſtipulationis omninò ceſſat, ut in textu *d. l. unica.* §. *accedit.* ibi: *Sed ſi non ſpecialiter extraneus dotem dando in ſuam perſonam dotem ſtipulatus eſt vel pactum fecerit*; *tunc præſumatur mulierem ipſam ſtipulationem feciſſe, ut eis dos ex hujusmodi donatione accedat. Cod. de rei uxor. act.*

5 Exactio autẽ * dotis celebrabatur olim annua, bima, trima die, id eſt, tribus penſionibus annuis. Hodie intra annum in rebus mobilibus, vel ſe moventibus, vel incorporalibus; immobilia verò ſtatim reſtitui debent, per expr. text. *in d. l. unica. Cod. de rei uxor. act.*

6 At jure Saxonum * bona mobilia tantum poſt mortem uxoris propriè cedunt marito, per textum ſatis clarum Spec. Saxon. *lib. 1. art. 31.* in verbis: *Si autem viro vivente mulier deceſſerit, nulla bona mobilia præter utenſilia*; *proprietatem verò ſi poßidet, in proximum hæredem relinquet*, ac ſi dicat, mulier præter utẽſilia que debẽtur proximiori cognatæ, etiam mobilia non tranſmittit ad proximum hæredẽ, ſed tantum proprietatem, ſi quam habebat. Quod item comprobat alius text. Sp. Sax. *lib. 3. artic. 76.* in verbis: *Et poſtea uxor deceſſerit, vir obtinet plenum jus in omnibus bonis mobilib⁹, exceptis ædificijs & ſupellectili.* Et praxis Curiæ perpetuo id tenet, prout in cauſa liberorũ Laurentij Bolemowski, cõtra Petrum Kurzelowita pharmacopolam & civem Sandomirienſem Anno 91. Et in cauſa Kálniczkie contra Romanowicz Kierzmowski Anno 96. feria tertia poſt feſtum S. Margarethæ Virginis, ac in alijs paſſim pronunciatum fuit. Hinc colligitur, * quod etiam pecunia do- 7
tis nomine data cedat lucro mariti, niſi per pacta dotalia aliud actum ſit, ut videre eſt in gloſſ. *d. artic. 3. lib. 1.* Quod ſi * donationem 8
propter nuptias, (quæ plerumq; duplicata dote fieri conſuevit, & dotalitium vulgo appellatur) in recompenſam dotis lucratæ, maritus conſtituit uxori: *Licitè enim* (ut inquit text. Spec. Sax. *lib. 1. artic. 21.*) *datur dotalitium, hoc eſt, vitæ proviſio mulieribus in virorum proprietatibus de conſenſu hæredum in judicijs in quibus ſunt ſituatæ, dummodo ibi ſit bannus Regalis*; & multi ſimiles textus tàm eo jure, quàm in jure Municipali reperiuntur. Eo caſu etiamſi dos cedat lucro mariti, donationem tamen propter nuptias ſoluto matrimonio, mulierem vel illi⁹ hæredes à marito petere poſſe, Schneidewinus in ſuis *Comment. Inſt. tit. de action.* §. *fuerat. num.*

mum.3. tradit. Et eo modo in Curia inter Socha & Girowski Anno 91. judicatum fuit: Quod ita demum verum eſt, niſi marit⁹ circa denominationem hujuſcemodi dotalitij hoc expreſſerit, quod poſt mortem ſuam dotalitiũ illud expediri debeat, teſte gloſ. juris Municip. *art. 22. verſ. quæritur vir. & art.*
9 *27. verſ. notandũ ſi vir uxori.* Ac * inſuper notãdum eſt, quod in probanda hujuſcemodi donatione ſeu dotalitio, ſi coram judicio facta non ſit, juramẽto mulieris ſtetur, quamvis alias ad probandam poſſeſſionem teſtes requirantur, ut habet text. Spec. Sax. *lib. 1. art. 20.* Nam ipſi legumlatores fragilitati ſexus muliebris ſubvenire volentes, hac prærogativa illi ſubveniendum eſſe putaverũt, ne videlicet mulieres aliorum teſtimonio convinci poſſint, ſed ut ipſæ proprio juramento dotalitium obtineant. Ex his liquidò conſtat, magnam in eo paſſu reſtituendarum dotiũ inter jus Civile & Saxonũ,
10 eſſe differentiam. Nec * minus rectè prædicta jura etiam in eo diſcrepant, quod jure Civili fructus ultimi anni, quo matrimonium diſſolutum eſt, inter maritum & uxorem, aut eorum hæredes, pro rata temporis, quo matrimoniũ duravit, dividi debeant, per text. *in l. fructus. 7. §. 1. ff. ſolut. matr.* Jure autem Sax. fructus induſtriales, quorũ ſemina jacta ultimo anno ſoluti matrimonij fuere, omnes maritus lucratur, per expreſſ. tex. Sp. Sax. *lib. 3. art. 70.* ibi: *Sed ſi mulier agro jam ſeminato & ſub terra abſcondito obierit, vir percipere debet fruct⁹.* Neq; tamen * illud etiam ſilentio 11
prætereundũ eſſe exiſtimo, quod DD. utroq; jure receptum eſſe tradũt, poſſe nimirum maritum ob certas cauſas dotem omnem, puta & dotalitium apud ſe retinere, idq́; vel propter liberos, ex communi matrimonio ſuſceptos; vel propter inopiam mariti: vel etiã propter interitum, ſine culpa, & citra moram ipſius rerum dotalitialium: vel deniq; quia mulier ex delicto cauſam dedit divortio, & propter alias cauſas, quas gl. ejuſdem Juris dicto *lib. 1. art. 21.* & paſſim DD. *in d. l. dos à patre. C. ſolut. matrim.* notant. Sicut ex adverſo vir ob certas cauſas dotem perdit, etiamſi dotalitium dare cogatur, teſte eadem gl. & jur. Munic. *artic.*
22. Huc * pertinet & illud, quod 12
mulier jure Culmenſi, (quo Pruſſiæ & omnes ferè Civitates Maſoviæ utuntur) dimidiam partem omnium bonorum mariti, poſtquam lectum ejus aſcenderit, & econtra vir uxoris habeat, prout in Curia

in curia quoq; in cauſa cujusdam Laskowska cum Raczki Anno 96. Sabbato poſt feſtum Sanctæ Hedwigis, pronunciatum fuit. Qua in
13 re*plebiſcita cujuſque Civitatis praxis Curiæ ſequi ſolet, & ideo juxta plebiſcitum Civitatis Leopolienſis tertiã ſaltẽ bonorũ ſuorum partẽ maritꝰ tranſmittit ad uxorẽ, quod ex deciſione in cauſa Doctoris Petricij & Czizarowa Civium Leopolien. An. 98. Sabbato ante feſtum S. Barnabæ, in Curia facta, manifeſtè probatur. Et gloſ. Spec Sax. *lib.1. art.24. in fine.* idipſum in nonnullis provincijs obſervatum fuiſſe, ut potè, quod mulier loco dotalitij aliquando percipiat tertiam, aliquãdo quartam partem bonorum mariti traditur.

OBSERVATIO LVI.

De Gerada.

SUMMARIA.

1. *Gerada quid dicatur.*
2. *Ad geradam quæ res pertineant.*
3. *Gerada mortua uxore ad quem ſpectet.*
4. *Bona mobilia uxoris ſunt in poteſtate mariti.*
5. *In Gerada præfertur cognata matri mariti defunctæ.*
6. *Filia præfertur in Gerada cognatæ.*
7. *Clericus cum ſorore ſuccedit in geradam.*
8. *De Gerada plebiſcitum Civitatis Poſnanienſis.*
9. *Gerada intrà quod tempus peti debeat.*
10. *Uxores ruſticorum an tranſmittant geradam ad cognatas.*
11. *Praxis Curiæ de gerada.*
12. *Jus Saxonum triplex fuit.*

GErada jure*Saxonico vocantur utẽſilia, res videlicet quæ 1
paratæ ſunt ad uſum uxoris, & quæcunq; ultrà dotem ad elocãdam virginem dari ſolent, Græco autem vocabulo parapherna appellantur. Quæ omnia*ſigillatim 2
recenſere immenſi laboris eſſet. Quis enim ea, quæ ad uſum & ornatum muliebrem alijs atq; alijs formis & ſpeciebꝰ comparantur, oratione complecti poſſet? illud tamẽ ſciendum eſt, quod pro diverſitate juris diverſa quoque ſit ratio earum rerum quæ ad geradam pertinent. Jure etiam provinciali Saxonum, ad geradã pertinent anſeres & oves, ut videre eſt Sp. Sax. *lib.1. ar.24.* ubi ea omnia enumerantur his verbis: *Ut anſeres & oves, ciſtæ columnatæ, omne filũ nereatum, lectuli, cuſſini, linteamina, menſalia, balneamina, & manutergia cum pelvibus, candelabra, linum, veſtes mulie-*

ſtes muliebres, annuli, brachialia, ſerta, omnes libri qui à mulieribus uſitantur, & ad Dei cultum pertinent, parvæ ciſtæ, cortinæ, perpendicula cum velaminibus, & velamen cum ornamentis. Adhuc ſunt quædam clenodia ad ea pertinentia, quæ non recenſentur, ut ſpecula, acus, & alia. Pannus autem non diſciſſus ad mulierum veſtimenta competens, & aurum per artificem non operatum, ad ipſas mulieres nō pertinebit. Cum tamen jure Municipali, quod peculiare eſt civitatis Magdeburgenſis, ejuſmodi pecora pertineant ad hæreditatem, per textum Juris Municipal. *artic. 23.* ubi etiam gloſſ. multas in hac materia utiliſſimas ponit quæſtiones. Inter quas iſta etiam non poſtremum videtur habere locum.

3 Utrum * videlicet gerada mortua uxore maneat in bonis mariti? an vero ſtatim tranſeat ad hæredes, defunctæ fœminini ſexus? Et quā-

4 vis * ſecundum Jura Saxonum, bona omnia mobilia poſt mortem uxoris maneant in poteſtate mariti, ut videre eſt Spec. Saxon. *lib. 1. artic. 31. circa princip. & lib. 3. artic. 76.* in verbis: *mortua poſtmodum ea (ſcilicet maritus,) in ipſis mobilibus bonis, (niſi in ædificijs & utenſilibus) retinet jura, quæ mulier ſi vixiſſet habuiſſet.* Nam & conſtante matrimonio omnia bona mobilia uxoris ſunt ſub poteſtate mariti, etiamſi ea in occluſa arcula, cujus clavem ſola uxor habeat, reperiantur, per textum Specul. Saxon. *lib. 1. artic. 31.* & ibi gloſſa: attamen nullum dubium eſt, quod utenſilia ſeu parapherna eximantur è poteſtate & dominio ipſius, & ſtatim tranſeant ad proximiorem cognatam defunctæ mulieris, per expreſſum textum Spec. Saxon. *lib. 1. artic. 27.* cujus hæc ſunt verba: *Qualibet mulier militaris in duabus vijs hæreditatem transmittit, utenſilia in propinquiorem cognatam, quæ ei ex fœminino genere adhærebit, hæreditatem verò in proximum, ſive maſculus ſit, ſive fœmina, relinquet.* Quinimò

*quod proximior cognata in utenſilibus præferatur matri mariti defunctæ, text. eſt Sp. Sax. *lib. 1. artic. 20.* ibi: *Sic etiam cognata ejus, ſi uxor viro præmoriatur, faciliꝰ quàm mater mariti, utēſilia obtinebit.* Quod 5

autem * hic de cognata dicitur, multo magis idem de filia (ſi nimirum ſupereſt) ſtatuendum eſſe, textus *lib. 1. artic. 5.* in verbis: *Cle-* 6

*ricus * cum ſorore ſua, in utenſilibus matris ſuæ æquam habet portionem,* argumento eſt. Quod de Clerico non beneficiato, ut qui ad Presbyteratum aſpirare velit, Interp. accipiendum eſſe volunt: Clericis enim (*ut inquit gloſſa juris Municip. artic.* 7

artic.57.) geradam accipere admiſſum eſt, propter orationes quas pro tota Chriſtianitate fundunt. Et ideò ſi clericus mutet conditionem, neque ſacerdotium nanciſcatur, geradam cognatæ mulieris reſtituere cogitur, *ut gloſſa jur. Municip. d. art.57.* notat. Unde conſequẽs eſt, ſi vocatur ad geradam ſoror clerici, ergo & filia defunctæ; quod etiam ſuperius in eodẽ artic. exprimitur his verbis: *Filia quæ adhuc in domo eſt non emancipata, utenſilia matris ſuæ cum ſorore emancipata dividere non compellatur.* Porrò caſum iſtius quæſtionis etiam in Curia Regali, An. 99. die 6. Menſis Maji, in cauſa cujusdam Pellionis dicti Jugo viduæ, contra Franczkiewicz, Civium Poſnanienſium, practicatum fuiſſe memini. Ubi de jure quidem geradã ad filiam poſt mortẽ matris pertinuiſſe, eamq; poſt mortem ſuam, (vivente adhuc patre) ad proximiores cognatas trãsmiſiſſe re-
8 ſponſum; quia * tamen plebiſcitum illius civitatis Anno 1552. factum ſecus, quod nimirum poſt mortem filiæ debeat manere penes patrem, ideo in hanc itum eſt
9 ſententiam. Debent autem * intrà annum & diem, id eſt, ſex hebdomadas repeti, tàm gerada quã arma bellica, quæ vulgò Hergeweth appellantur, alioquin ea cedunt judici, per text. Sp. Sax. *lib.1. art.28.* Verum * hæc omnia, quæ 10
de gerada dicta ſunt, Interpretes juris Sax. tantummodo in nobilibus, non etiam in ruſticis, locum habere ſtatuunt, per dicta jura *lib. 1. artic.24. & artic.31.* ubi tantum de nobilitaribus perſonis tractatur. Quod etiam expreſſè hæc verba *lib.1. art.27.* ibi: *Cæteri vero cingulo militiæ carentes, poſt ſe tantummodo hæreditatem dimittunt percipiendam,* innuunt. Uxores etenim ruſticorum mortuo viro, accipiunt tantum ea, de quibus pactis dotalibus convenerat, ut donationem propter nuptias, & meliorem tunicam, ut videre eſt in textu *juris Municip. artic.5.* & ea utenſilia, de quibus uxor hæredibus mariti tàm lectum, quam menſam præparare cogitur, juxta diſpoſitionem textus Sp. Sax. *lib.3. art.38.* in verbis: *Mulier cum mortua fuerit, cognata ejus, (quæ ipſius recipit utenſilia) lectum mariti, quemadmodum ea vivente ornabatur, de utenſilibus debet exornare, & ejus menſam cum mẽſali, nec non ſedile ejus cum uno lectulo, & ſedem cum cuſſino uno adornet.* Quæ
diſtinctio * inter nobiles & ru- 11
ſticos in praxi Curiæ Regiæ minimè attendi ſolet. Nam in Regno omnes equeſtris ordinis homines,

mines, Statutis & Conſtitutionibus Regni pro legibus utuntur; ſoli cives, tam juri Saxonico Provinciali, quam Municipali pro-
12 miſcuè ſubſunt, licet*apud Saxones pro diverſitate ſtatus & conditionis hominum, diſtincta fuerint jura, ut potè Feudale, Provinciale, &Municipale. Hæc juxtà præſcriptum juris, quod cujuſq; conditioni conveniebat, ea quæ geradæ nomine cenſeri deberēt, interpretari ſolebant. Caſus verò qui in petenda gerada evenire ſolent, in gloſſa juris Municip. *art.2.* reperies.

OBSERVAT: LVII.

De Hergevveth.

SUMMARIA.

1. *Armorum bellicorum expeditio geradam ſequi ſolet.*
2. *Arma bellica quæ dicuntur.*
3. *Ad expeditionem armorum bellicorum quid pertineat.*
4. *Maſculus ad proximum agnatū tranſmittit arma bellica.*
5. *Si filij ſint minorennes, quid fiat de Hergeweth.*
6. *Ruſtici non tranſmittunt ad agnatos arma bellica.*
7. *Differentia inter agnatos & cognatos.*

QUoniam * verò geradæ expe- 1
ditionem, armorum quoque bellicorum expeditio ſequi ſolet; ut notat gloſſ. *jur. Munic. art. 23. in fine.* conſequens eſt, ut de his etiam quædam ſubjiciantur. Arma bellica,* quæ apud Saxones uno 2
vocabulo Hergeweth appellantur, nihil aliud ſunt, niſi ſupellectilia illa, quæ ad expeditionem bellicam pertinent, ut notat gloſ. *jur. Municip. art. 25.* Sunt autem illa:
* *Gladius mariti cum validiori equo* 3
ſellato, & meliora arma, quæ tempore mortis poſſidebat pro uno homine ſpectantia, cuſſinus cum lectulo, linteamen cum menſali uno, duæ pelves cum manutergio. ut videre eſt in textu Spec. Sax. *lib. 1. artic. 27.* Quod item textus *juris Municip. in dicto artic. 25.* confirmat his verbis: *Ad arma enim bellica pertinet dextrarius ſeu equus melior mariti ſellatus, gladiusque ejus, clypeus item, & meliora ejus arma, quæ habet pro corpore unius viri. Tum & quotidianæ veſtes, lectiſternium itē bellicum, hoc eſt, lectulum cum cuſſino, duo linteamina, una pelvis, menſale unum cum manutergio, caldar unum, vel aliud huic ſimile.* Et hæc ſunt, (ut inquit ibidem text.) & dicuntur verè arma bellica, licet aliqui ad id alia apponere ſolent. Et ſi quid horum relicta mulier non habuerit, ac ſacramento confirmare audebit,

debit, dare non tenetur. Quia verò inter arma bellica etiam veſtes quotidianæ recenſentur, eas ſaltē intelligi, quæ quotidianis uſibus & bello gerendo ſerviunt, nō autem eas, quæ ad cultum & ornatum paratæ ſunt, Scabini Lipſenſes pronunciarunt. Porro quemadmodum mulier geradā ſeu utēſilia trāſmittit in propinquiorem cognatam, ut ſupra in Obſer. præcedenti dictum eſt; ita
4 * etiam maſculus militaris duabꝰ perſonis videtur hæreditatem dimittere, ut potè res expeditorias, id eſt arma bellica in proximiorem agnatum, hæreditarias verò in proximum cujuscunque ſit ſexus, per text. ſupra allegatum *lib. 1. art. 27.* Pro quo facit etiam text. juris Municip. dicto *art. 25.* ibi: *Tum etiam quo pacto relicta mortui uxor proximiori agnato illa ſcilicet arma bellica extradere debeat.* Quod in praxi etiam Curiæ Regalis obſervatur, & in cauſa cujusdam Kowalczyk, contra Annam patrui ipſiꝰ relictam, An. 96. feria ſecunda intra octavas Corporis Chriſti; quod res hujuſcemodi expeditoriæ eidem poſt mortē patrui debeantur, deciſum & judicatum
5 fuit. Verum * id ita demum locū habet, ſi hæredes maſculi ex lumbis defuncti deſcendentes omnino deſint. Nam ſi exiſtant, & forte minorennes ſint, tūc ſenior agnatus expeditorias accipit res, & in his eorum uſque ad annos pubertatis tutor erit, per text. Spec. Sax. *lib. 1. artic. 23.* Quod * item non 6
de ruſticis, ſed nobilibus perſonis intelligendum eſſe, text. Sp. Sax. *lib. 1. artic. 27.* liquidò indicat. Pro meliori * vero cognitione præ- 7
miſſorum, notanda eſt differentia inter agnatos & cognatos, quā Imp. Juſtin. *Inſtit. de legit. agnator. tutela,* exprimit his verb. *Sunt autē agnati, cognati per virilis ſexus cognationem conjuncti, quaſi à parte cognati, veluti frater ex eodem patre natus, fratris filius, nepos vè ex eo. At qui per fœminini ſexus perſonas cognatione jūguntur, agnati non ſunt, ſed alias naturali jure cognati. Itaq; amicæ tuæ filius, non eſt tibi agnatus, ſed cognatus: & invicem tu illi jure conjungeris: quia qui ex ea naſcuntur, patris non matris familiam ſequantur.* Iſta tamen differentia jure novo ab eodem Imp. Juſtin. omnino videtur eſſe ſublata, per text. Novellæ *Conſtit. 118. c. 4.* his verbis: *Sed in omnibus ſucceſſionibus agnatorum cognatorumq; differentiam vacare præcipimus.* Et c. 5. ibi: *Nulla neq; in hac parte differētia introducenda, de agnatorum ſeu cognatorum jure. Cum enim* (ut inquit idem Imp. *in l. pen. C. de legit. hæred.*) *unius*

ſanguinis jura remaneant per virilem ſexum incorrupta, quare naturam offendimus? & legitimo juri derogamus? cum & aliam maximam injuriam res in ſe continet, pleriſque quaſi vulnus inteſtinum incognitum. *Cum enim ad ipſarum mulierum ſucceſſionem maſculi jure agnationis vocentur, quis patiatur, earum quidem hæreditatem ad eos legitimo jure deferri, ipſas veró nec invicem ſibi, nec maſculis eodem jure poſſe ſuccedere, ſed propter hoc ſolùm puniri, quod fœminæ natæ ſunt, & paterno vitio, (ſi hoc vitium eſt) prolem innocentem gravari.* De quo plura infra Obſer. de ſucceſſionibus ab inteſtato; videre licet.

OBSERVAT: LVIII.

De tutoribus, & an tutor inventarium pupilli conficere teneatur.

SUMMARIA.

1. *Tutor non conficiens Inventarium dolo feciſſe videtur.*
2. *Tutores ob non confectionem inventarij infamia notantur.*
3. *Tutores vinculo neceſſitudinis pupillo juncti, quid præſtare tenentur.*
4. *Conſanguinitatis ratio quando habeatur.*
5. *Inventarij confectio an remitti poſſit.*
6. *Inventarium ob utilitatem pupilli non conficitur.*
7. *Patrimonij ſecreta pandere non ſemper expedit.*
8. *Jure Saxo. tutor ob non confectionem inventarij quomodo puniatur.*
9. *Tutor in inventario etiam res proprias adſcribens perdit.*

QUOD tutor inventarium re-
rum pupilli conficere tenea-
tur, nō eſt dubium. Id * enim tex- 1
tus juris Civilis probat, ut potè, in
*l. tutor. 7. in prin. ff. de adminiſtr. tu-
tor.* in verbis: *Tutor qui repertorium
non fecit, quod vulgo inventarium ap-
pellatur, dolo feciſſe videtur. Si quis igi-
tur dolo inventarium non fecerit; in ea
conditione eſt, ut teneatur in id, quod
pupilli intereſt, quod ex jurejurando in
litem æſtimatur.* Et in *l. tutores. 14.
Cod. de admin. tutor.* his verbis: *Tu-
tores vel curatores, mox quàm fuerint
ordinati, ſub præſentia publicarum per-
ſonarum, inventarium rerum omniū,
& inſtrumentorum, ſolenniter facere
curabunt.* Quinimò * etiam macu- 2
la infamiæ notantur, & tanquam
ſuſpecti ab officio tutelæ remo-
vētur tutores, qui ad adminiſtra-
tionē rerum pupillarium non cō-
fecto inventario accedunt, per
text. *l. fin. C. arbitr. tut.* Quod * ita ta- 3
men intelligendū eſt, niſi tutores
aliquo

aliquo vinculo neceſſitudinis vel
adfinitatis pupillis conjuncti ſint.
Eo enim caſu curatores potiꝰ ad-
jungi eis debent, quàm ut notata
fide & exiſtimatione removean-
tur, teſte Modeſtino *in l. ſi tut. 9. ff.
de ſuſp. tutor.* Hinc colligitur, quod
4 *multa ratione conſanguinitatis
fiant, quæ alias fieri non poſſint.
Nam neque is, apud quem adfinis
vel cognatus latro conſervatur,
æquè ſeveras legum ſuffert pœ-
nas atque is, qui nulla affectionis
ratione ductus, talia temere facit.
Non enim (ut JC. Paulus *in l. fin. ff.
de receptat.* inquit) *par eſt eorum deli-
ctum, & eorum, qui nihil ad ſe perti-
nentes latrones accipiunt.* Verum
quamvis ex juribus jam allegatis
liquidò conſtet, inventarij confe-
ctionem in rebus pupilli omnino
5 neceſſariam eſſe; attamen * fieri
poteſt, ut hujuſcemodi inventa-
rium non conſcribatur, id nõ ſo-
lum ob remiſſionem ab ipſo te-
ſtatore factam, ut *in l. fin.* ibi: *Niſi te-
ſtatores, qui ſubſtantiam transmittũt,
ſpecialiter inventarium conſcribi ve-
tuerint. C. arbitr. tutelæ.* exprimitur.
Quod fallit in eo caſu, ſi videlicet
manifeſtè appareat, hanc remiſſi-
onem vergere in detrimẽtum re-
rũ pupilli, tunc enim judex volũ-
tatẽ teſtatoris minimè ſequi de-
bet, per tex. *in l. in confirmando. ff. de
confir. tut.* Et *l. vtilitatem. ff. eodẽ.* Ubi
JC. Triphoninus utilitatem pu-
pillorũ prætorem ſequi debere,
non ſcripturam teſtamẽti vel co-
dicillorum ait. Et *in l. 1. §. 1. ff. ubi pu-
pill. educari deb.* in verbis: *Et nonnun-
quam à volũtate patris recedit prætor.*
idipſum habetur. Sed etiamſi * in 6
terſit pupilli, ne forte patrimo-
nium & facultates ipſius omnibꝰ
pandãtur, per tex. *in l. fin. C. de alim.
pupil. præſtan.* Ubi dicitur, quod tu-
tor ſuo arbitrio poſſit alere pu-
pillum & ſic non confecto inven-
tario. Et eſt ratio. Ne * videlicet 7
ſecreta patrimonij, & ſuſpectum
æs alienum, quod melius eſt inte-
rim taceri, quã cum de modo bo-
norum quæritur, ultrò proferri,
& contra utilitatem pupillorum
apud acta jus dicẽtis deſignari. *Ni-
hil enim* (ut in *l. 2. C. qua. & quib. quar.
pars. deb.* habetur.) *tam durum tamq;
inhumanum eſt, quàm publicatione,
pompaq; rerum familiarium, pauperta-
tis detegi vilitatem, & invidiæ expo-
nere divitias.* Et ideò in Curia etiam
Regali in cauſa cujusdam Zaleski,
cõtra Czron, & Jelonek Cives Le-
opolienſes An. 91. tutores ob non
confectionem inventarij, ex hac
ratione, quod rebus pupillorum
eo modo conſultũ fore putarent,
abſolutos fuiſſe conſtat. Hinc ita-
que ſatis liquidò patet, poſſe non-

nunquam tutores citrà omnem doli ſuſpicionem, ob juſtas & pupillo utiles cauſas, inventarij confectionẽ impunè omittere. Nam & tex. *in d.l.tutor.7.in pr.ff.de admin. tuto.* idipſum innuere videtur his verbis: *Niſi forte aliqua neceſſaria, & juſtiſſima cauſa allegari poſſit cur in-*
8 *ventarium factum non ſit.* Quod * etiam jure Saxo. obtinet: quinimò, ſi tutor abſque legitima cauſa nõ confecto inventario, tutelæ ſe ingerat, non ſolum in litem adverſus eum juratur, ſed etiam univerſale æs alienum, etiamſi non ſuppetant bona pupillaria, ſolvere tenetur, per tex. Sp.Sax. *lib.1.ar.*
9 *6.& artic.23.* Obiter autem * tutores hic admonitos eſſe velim, ut circa confectionẽ inventarij cautè admodum agant, ne dum minus benè quantitatem patrimonij pupillaris perpendunt, plus in inventario adſcribentes, quàm revera ſit, ſuo damno id facere cogantur, juxta *d. l.fin. C.arbitr. tutel.* *Nemo enim* (ut ibidem Imp. Juſtin. tradit) *homo tam ſimplex imo magis ſtultus invenitur, ut in publico inventario ſcribi contra ſe aliquid patiatur.*

OBSERVATIO LIX.

De rationibus adminiſtratæ tutelæ.

SUMMARIA.

1. *Tutor regulariter non niſi finita tutela, rationes adminiſtratæ tutelæ reddere tenetur.*
2. *Tutor ante finitam tutelam in quibus caſibus conveniri poſſit.*
3. *Jure Sax. tutor ſingulis annis rationem adminiſtratæ tutelæ reddere tenetur.*
4. *Rationes adminiſtratæ tutelæ etiã Magiſtratus percipere poteſt.*
5. *Naturales tutores rationem reddere non tenentur, neque ſatisdare.*
6. *In actionem tutelæ quid veniat.*
7. *Res pupillares caſu amiſſas juramento probare debet.*
8. *Tutela quibus modis finiatur.*
9. *Tutela & cura quando confundantur.*

QUamvis regulariter * tutor rationes adminiſtratæ tutelæ non niſi finita tutela reddere teneatur; per claros admodum tex. *in l. niſi finita. 4.ff. de tut. & rat. diſtr.* in verbis: *Niſi finita tutela ſit, tutelæ agi non poteſt.* Et in. *l. rationes. 14. C. eod.* Abſurdum enim eſſet, rationẽ adminiſtrationis ab eo repoſci, qui etiamnum in ea perſeveraret, per tex. *in l. ſi tutor.9.§.4.ff. de tutel.& ration. diſtrah.* Quod item locum habet in Curatore, ut eſt tex. *in l.adverſus.2.* ibi: *Adverſus curatorẽ adoleſcen-* 1

adoleſcentis, cui collegæ dati eſtis, quãdiu adminiſtratio communis durat, exerceri judicium non poteſt. C. de admin. tut. prout etiã in Curia inter Shorzynski & Scabinos Wielicienſes, Anno 96. feria ſexta poſt feſtum Conceptionis B. Mariæ Virginis pronunciatum eſt: attamẽ multi textus in jure reperiuntur, qui tutorem etiam ſtante tutela cõveniri poſſe, innuere videntur, ut in gloſ. *d. l. adverſus.* videre licet. Quæ hanc antinomiam hujuſcemodi diſtinctione conciliari poſſe tra-
2 dit. Aut enim * (inquit) tutor vel curator ante ſuſceptam tutelam, vel curam, ex quocunq; cõtractu aut delicto pupillo obligatus eſt, & eo caſu poteſt etiam durante illi⁹ officio conveniri, & alius curator pupillo ad litem dari ſolet, per text. in §. *fin. Inſtit. de auth. tutor.* Aut obligatus eſt poſt ſuſceptum onus tutelæ;, tunc durante tutela nulla datur pupillo actio adverſ⁹ tutorem, per jura ſupra allegata. Aliæ vero actiones quæ incidunt in adminiſtrationẽ tutelæ, ut potè furti, damni, injuriæ, & ſimiles, etiãſi durante tutela naſcantur, non tamẽ intentari poſſunt, dum tutor gerit tutelam, per text. *in l. ſed non dantur. 10. ff. de tutel. & rat. diſtr.* ubi dicitur: *quod actiones aliæ præter actionem tutelæ, etſi adverſus tutorem durante tutela competant; attamen non dantur pupillo, dum tutor tutelam gerit.* Quamvis alij dicant, etiam has intentari poſſe tempore adminiſtrationis tutelæ, non quidem à pupillo, ſed à curatore in litem illi dato, quod gloſſ. *in d. l. ſed non dantur.* omnino improbat. Sed hæc omnia jure Sax. longe aliter ſe habent. Nam * hoc jure, ſi 3
alius ſit tutor pupilli, alius verò ſucceſſionem ejus expectet, gerẽs tutelam ſingulis annis calculum adminiſtrationis ei, ad quem ſucceſſio pupilli ſpectat, reddere tenetur, per textum Sp. Sax. *lib 1. art. 28.* ibi: *Tutor verò pueri hæredibus percepta ſingulis annis tenetur computare, & ei vel eis ſatisdare, id eſt cautionem facere, quod pupillares res ab eo non pravè conſumantur, quamdiu puer in ætate conſiſtit pupillari. Sæpius enim accidere ſolet de jure, alium eſſe tutorem, & alium hæredem.* Quod etiam confirmat textus juris Municip. *artic. 49.* ibi: *Ex bonis etiam puerorum de anno in annum rationem facere tenebitur, tamdiu quoad verus tutor proviſioni intendere valebit, vel illi ſuos attingant annos.* Poſſunt autem * non ſolum propinqui pu- 4
pillorum, ſed etiam Magiſtratus, rationes à tutorib⁹ præſertim dativis, quotannis repetere, juxtà quod in Curia etiam Regali inter

 Annam

Annam Suwierczewska & Czechowicz, Cives Drohicienſes, Anno 96. feria ſexta poſt feſtum SS. Corporis Chriſti: Et inter Kielczewski, & ſucceſſores Sebaſtiani Stano, Cives Lublinenſes, Anno quo ſuprà, infrà Octavas Corporis Chriſti judicatum eſt. Exceptis
5 * tamen naturalibus tutoribus, quos expectatio ſucceſſionis pupillorum manet. Nam hi neq; rationem reddere, neque ſatisdare coguntur, per textum Sp. Sax. *lib. 1. artic. 23. & jur. Municipal. artic. 26.*

6 Porrò * in actionem tutelæ veniunt ea omnia, quæ fecit tutor, cũ facere nõ deberet, ut inquit Ulp. *in l. 1. in pr. ff. de tutel. & ratione diſtr.* Præſtare ſiquidem debet dolum, culpam, & quantam in rebus ſuis diligẽtiam, ut notat gl. *d. ar. 23.* per text. *d. l. in prin.* Et certè ex præſcripto legum, etiam pecunias pupillares intrà ſex mẽſes in uſuras collocare tenetur, per text. *in Novella Conſtit. 73.* Quod quàm grave ſit & periculoſum, quis non videt? Si
7 tamen * hujuſcemodi pecuniæ, & aliæ res pupilli absq; culpa & negligẽtia tutoris perierint, æquitatis ratio dictat, ut tutor de eo non teneatur, ſed unica manu juramẽto ſe expurget, quod & textus juris Municipal. *artic. 26.* ſatis clarè innuere videtur his verbis: *Adveniente tempore pubertatis easdem ſcilicet pecunias cum omnibꝰ perceptis reddat, niſi probaverit ipſas in utilitatem eorum ſe impendiſſe, vel abſq; ſua culpa violenter & caſu fortuito easdem perdidiſſe.* Quod Curia etiam Regalis tenet, & ita inter Waczławowicz, & Urſulam Zynganti uxorem, Anno 96. Sabbato ante feſtum S. Agnetis, nec non in cauſa hæredum Jacobi Kraina, & Eraſmum Czipſar Anno 91. pronunciatum
fuit. Cæterum * tutela finitur 8
multis modis. Et primo quidem finitur pubertate, conſtitutis nimirũ curatoribus, ad quos omnia negotia pupillorum pertinere dignoſcuntur, per expreſſum text. *in pr. inſtit. quib. mod. tut. fin.* Quam-
vis * ex generali quadam ubique 9
locorum ſuſcepta conſuetudine, officium tutoris & curatoris confundi ſoleat, ita ut qui ſemel legitimi tutores dati ſunt, ijdem etiam curatores permaneant, uſque ad legitimam ætatem adultorũ, puta 25. annos, ſecundum jus Civile, ut *in prin. Inſtit. de Curat.* vel ſecundum jus Saxonum 21. annos, ut gloſſ. juris Municip. *artic. 26.* notat. Quod non omninò rationi diſſonum eſſe videtur. Tutela enim & cura non magnam inter ſe habent differẽtiam, ità quod appellatione tutoris veniat etiam curator,

curator, per ſingularem textum *in l. pater Severinam. §. conditionum verba. ff. de condit. & demonſtrat.* Secundo finitur tutela morte, vel capitis diminutione utriusq;, puta ſi tutor vel pupillus in ſervitutem redigatur, aut alteri ſe arroget. Denique ſi ex certis cauſis, tutor à tutela removeatur, vel ſi ad certum tempus datus ſit, *toto tit. Inſtit. quib. mod. tutel. fin.* quæ gloſſa etiam jur. Munic. *d. artic. 26.* copioſius recenſet.

OBSERVATIO LX.

Tutorem habenti an alius tutor dari poſſit.

SUMMARIA.

1. *Tutorem habenti tutor dari non poteſt.*
2. *Uno tutore renunciante, alius dari poteſt.*
3. *Tutores pupillis quæ perſonæ petere cogantur.*
4. *Mater & avia præferuntur omnibus tutoribus præter teſtamentarios.*
5. *Fœminæ ab omnibus officijs Civilibus arceri debent.*
6. *Avia & mater quibus caſibus ad tutelam admittantur.*
7. *Mater convolans ad ſecundas nuptias à tutela & educatione liberorum removetur.*
8. *Mater inhoneſtè vivens removeri poteſt à tutela.*
9. *Tutores ſunt aut teſtamentarij, aut legitimi, aut dativi.*

Regula juris eſt: *Tutorem* * *habenti tutor dari non poteſt*, per text. *in l. licet. 4. in prin. C. in quibus caſibus tutela vel curat. hab. &c.* Et *in l. cum jure. 9. Cod. qui pet. tut. vel curat.* Et eſt ratio, quia tutor habet poteſtatem in perſonam & res pupilli, quam alius ſuperveniens invito eo habere non poteſt. Si tamen * prior aut rejiciat tutelam, aut ſe indignum faciat hoc munere, nõ eſt dubium, quod ali⁹ à Magiſtratu, ad poſtulationem eorum, quibus id incumbit, dari poſſit, *toto tit. ff. & C. qui petant tut. vel curat.* Et in Curia Regali in cauſa ſucceſſorum Bolemowski contra Kurzelowitam Civem Sandomirienſ. Anno 96. die 10. Octobris: tum & in cauſa Joannis Sczipierski, cum ſucceſſoribus Alberti Gnatowski, civium Zakroczymenſium, Anno 99. poſt Octavas SS. Corporis Chriſti, judicatum fuiſſe memini. Sunt autem * quædam perſonæ, quæ neceſſe habẽt pupillis petere tutores; alioquin aut lucro privãtur, aut puniũtur, ut eſt mater, & liberti. Mater enim expellitur à legitima filij hæreditate, quaſi

quaſi exiſtẽs indigna accipere hæreditatem legitimam, negligens ei conſtitui tutorem. Liberti autem ex his cauſis accuſati, apud præſidẽ puniuntur, ut emendentur, ſi apparuerint, vel propter negligentiam vel propter malitiam nõ petijſſe. Reliqui vero cognati pro arbitrio, & volũtate petunt, ut eſt text. *in l. 2. ff. qui petant tut. vel curat.* Verum qua ratione
4 id fiat ut mater, * quæ alias omnibus tutoribus tam legitimis quã dativis, ſolis teſtamentarijs exceptis, præfertur, ut *in textu auth. matri & aviæ. C. quando mulier tut. off. fungi pot.* habetur, tutores nihilomin⁹ liberis petere teneatur? fortè quis dubitare poſſet: Ac proinde ut res clarior fiat, ſciẽdum eſt, mulieres regulariter onus tutelæ ſubire non poſſe, eò quod tutela munus ſit virile, ut patet *ex l. 1. dicto tit. quand. mulier tut. off.* Fœminæ
5 * verò ab omnibus officijs civilibus & publicis arceri debent, *l. 2. ff. de reg. jur.* Mulieres enim naturalis pudor non omnibus perperam ſeſe manifeſtare concedit, ut *in l. optimam. 14. C. de cont. ſtip.* Imp.
6 Juſt. tradit. Mater * tamen & avia excipiuntur, quamvis mater non aliter olim tutelam liberorũ ſuorum ſuſcipere poterat, quam ſecundis nuptijs juramento renunciaret, ut videre eſt in text. *d. auth. matri & aviæ.* cuj⁹ hæc ſunt verba: *Matri & aviæ ſecundum ordinem tutelam etiam ante agnatos ſubire permittimus, ſi inter geſta nuptijs alijs, & SCti Vellejani auxilio renunciaverit; ſolis teſtamentarijs tutoribus eas præcedentibus, legitimis & dativis poſtpoſitis.* Sed hoc juramentum tanquam minus honeſtum, jure noviſſimo omninò ſublatum eſt, *per auth. Sacramentum.* his verbis: *Sacramentum quidem non exigetur, ſed contractis ſecundis nuptijs, expelli eam à tutela convenit, ſalva minoribus omni alia (prout juris eſt) cautela. d. tit. C. quan. mul. tut. off. fung.* Quod itẽ *in auth. eisdem. C. de ſecund. nupt.* repetitur. Unde * manifeſtè liquet, 7
quod mater convolans ad ſecundas nuptias, propter quas, ut Imp. Juſtinian. *Novell. conſtitut. 22. cap. 4.* tradit, contriſtatur anima defuncti, non ſolum à tutela, ſed etiam ab educatione liberorum ſuorũ removeri poſſit, per textum *in l. 1.* in verbis: *Educatio pupillorum, nulli magis quàm matri eorum, ſi non vitricum eis induxerit, committenda eſt. Quando autem inter eam & cognatos & tutores ſuper hoc orta fuerit dubitatio: aditus præſes provinciæ inſpecta perſonarum qualitate, & conjunctione, perpendet ubi puer educari debeat. Cod. ubi pup. educ. deb.* Quod multò magis

8 gis* dicendum eſt, quando inhoneſtè luxurioſève vivit, ut notat gloſ. *in d. auth. Sacramentum* in verbis: *contractis ſecundis.* Ne videlicet plus habeat privilegij turpitudo mulieris, dum impudicè vivit, quàm habet caſtitas, dum honeſte nubit, per textum *in Nov. Conſtit. 39. c. 2.* in verb. *Non enim aliquid amplius habebit caſtitate luxuria.* O-
9 biter* autem notandum eſt tutores alios dici teſtamētarios, alios legitimos, alios denique dativos. Teſtamentarij propriè dicuntur, qui à defuncto patre in teſtamento liberis cōſtituuntur. Lege etenim 12. tabularum permiſſum erat parentib⁹, ut liberis ſuis, quos in poteſtate habent, tàm maſculini quàm fœminini ſexus, tutores dare poſſent, ut videre eſt *in l. 1. ff. de teſtam. tutela.* Qui præferuntur etiam matri & aviæ, ut ſupra dictū eſt. Et in Curia in̄ cauſa cujusdam Karcz tutoris teſtamentarij Franciſci Woinarowicz, contra Agnetem Woinarowa, civium Leopolienſium An. 91. pronunciatum fuit. Legitimi vero dicūtur agnati, quibus parente inteſtato mortuo, defertur tutela, ut patet ex *l. inteſtato. & l. legitimos. ff. de legit. tut.* Dativi denique ſunt, qui à magiſtratu deficientibus teſtamentarijs & legitimis dantur. *l. 2. & ſeq. ff. de tut. & curat datis ab his qui jus dandi hab.* ubi etiam plura de tutoribus cognoſcere licet, quod & gl. juris Municip. *artic. 26. verſ. unde tutor.* latiſſime tractat.

OBSERVATIO LXI.

An tutor res pupilli alienare poſſit.

SUMMARIA.

1. *Tutores res pupillorum ſine decreto judicis alienare non poſſunt.*
2. *Tutor quas res pupilli alienare queat.*
3. *Juſta cauſa in alienatione bonorum pupilli requiritur.*
4. *Decretum in alienatione bonorū pupilli neceſſarium eſt.*
5. *Authoritas veri tutoris in alienatione bonorum pupilli intervenire debet.*
6. *Pupillus quibus modis res à tutore alienatas conſequi poſſit.*
7. *Beneficium in integrum reſtitutionis pupillo quando detur.*
8. *Rei vindicationem intra quod tempus pupillus inſtituere debeat.*
9. *Adulti ætas jure Saxonum quanto temporis ſpacio cenſeatur.*

INdubitati juris eſt, quod* tutores res & bona pupillorum ſine decreto judicis vendere, aut alio quovis modo alienare nō poſſint, 1

utvi-

ut videre eſt in Oratione D. Severi Imperat. quæ *in l.1. ff. de rebus eor. qui ſub tut. vel cura ſunt, non alien.* ponitur his verbis: *Prætereà patres conſcripti interdicam tutoribus vel curatoribus, ne prædia ruſtica vel ſuburbana diſtrahant, niſi ut id fieret, parentes teſtamēto vel codicillis caverint. Quod ſi forte æs alienum tantum erit, ut ex rebus externis exſolvi non poſſit, tunc Prætor Urbanus vir clariſſimus adeatur, qui pro ſua religione æſtimet, quæ poſſint alienari, obligarive debeant; manente pupillo actione, ſi poſtea potuerit probari, obreptum eſſe Prætori. Si communis res erit, & ſocius ad diviſionem provocet, aut ſi creditor, qui pignori agrum à parente pupilli acceperit, jus exſequetur, nihil novandum cenſeo.* Quamvis enim hic de prædijs & reb⁹ ſoli tunc tantummodo agatur, poſteriores tamen Imper. ad omnes omnino res pupillorum hoc reſcriptū extēdi voluerunt, ut videre eſt *in l. lex quæ C. de admin.*
2 *tut.* Exceptis * ijs rebus quæ ſervādo ſervari nō poſſunt: quales ſunt veſtes detritæ, & ſupervacua animalia, per text. *in l. fin. C. quando decreto opus non ſit.* Neceſſe eſt itaque ut in alienatione rerum minoris tria concurrant potiſſimum. Pri-
3 mò * juſta & neceſſaria cauſa, qualis eſt æs alienum pupilli, quod aliunde ſolvi non poſſit, niſi diſtractis illius rebus, per expreſſ. text. *in l. ob æs. 12. C. de præd. & alijs reb. min. non alien.* Quod gloſſa ibidem producit ad ſimiles cauſas, ut potè dotem, donationem propter nuptias, famem & inopiam alimentorum, non ſolùm ipſius pupilli, ſed etiam conjunctarum perſonarum; item ſterilitatem fundi, ſi videlicet ita ſterilis ſit, ut nullos omninò aut valde exiguos fruct⁹ faciat, & plus incommodi quàm commodi adferat, per text. in *l. ſi fundus. pen. ff. de reb. eor. qui ſub tut. nō alien.* Quibus adſtipulatur etiam gloſſ. jur. Municip. *art. 26.* ubi octo ferè caſus, quib⁹ alienatio rerum pupillarium à jure eſt permiſſa, recenſentur. Secundo * requiri- 4
tur decretum magiſtrat⁹, qui juſtane & legitima cauſa diſtrahendi ſubſit, an non, cognoſcat, per tex. in *l. ſiquidē. 11. dict. tit. C. de præd. minor.* Tertiò * Neceſſaria eſt au- 5
thoritas veri tutoris. *tot. tit. ff. de autor tut.* Et expr. text. *in l. ult.* ibi: *Sin autem minoris fortè perſona fuerit inſerta, neceſſe ſit legitimæ defenſionis, id eſt tutoris venditioni perſonam adeſſe. C. ſi propter publ. penſit. vend. fuer. celeb.* Horum vero aliquo deficiente invalida & prorſus nulla eſt alienatio, habetq; * minor eo no- 6
mine non ſolum tutelæ perſonalem actionem adverſus tutorem, ut *toto*

ut *toto tit. ff. de adminiſtrat. tut.* videre licet, ſed etiam rei vindicationem ad res ſuas à quocunq; poſſeſſore revocandas, per text. ſatis claros, *in l. magis puto. 5. §. pen.* in verbis: *Manet actio pupillo, ſi poſtea probari poterit, obreptum eſſe prætori, ſed videndum eſt, utrum in rem, an in perſonam dabimus ei actionem, & magis eſt, ut in rem detur, non tantum in perſonam, adverſus tutores vel curatores. dicto tit. ff. de reb. eor. qui ſub. tut.* Et in *l. 10.* in verbis: *Prædiorum quæ ſine decreto alienata ſunt, dominium tibi perſequenti præſes opem feret. dict. tit. Cod. de præd. minor.* Et hac de re in Curia in cauſa ſucceſſorum cujusdam Bolemowski, contra Kurzelowitam civẽ & pharmacopolam Sandomirienſem, Anno 96. die x. Octobris, diſputatum fuiſſe memini, utrũ videlicet perſonali actione potius, quam rei vindicatione pupilli ea, quæ à tutoribus alienata ſunt, conſequi debeant.
7 Quinimò * etiamſi ſupra dicta omnia circa alienationem rerum minoris interveniant, ſi tamen is poſtea major factus læſum ſe eſſe doceat, in integrum reſtitutionẽ locum habere, text. *in l. ſi quid. 11. d. tit. Cod. de prædijs. minor.* teſtatur his verbis: *Si verò jure interpoſito decreto venditionem vili pretio ejus poſſeſſionis, cujus vires ignorabat, fecit, juxta perpetui edicti autoritatẽ, in integrum reſtitutio, cauſa tamen cognita, probetur.* Atque ita in Curia Regia inter prædictum Kurzelowitam, & dictos Bolemowski ſucceſſores, tũ temporis judicatũ memini. Quod nihilominus ita verum eſt, niſi pupillus major factus, ratam habuerit hujuſcemodi alienationẽ, idq; aut expreſſè, ut videre eſt *toto tit. C. ſi major fact. alien. fact am ſine decret. rat. hab.* aut tacitè, ſi nimirũ intra vigeſimum nonum annum, hoc eſt, quadriennio poſt completos xxv. annos (quæ jure Civili perfecta & legitima ætas dicitur, ut videre eſt *toto tit. ff. de minor. 25. annis*) non utatur hoc beneficio in integrũ reſtitutionis, per text. *in l. fin.* ibi: *quadriennium continuum tantummodo numerari ex die, ex quo annus utilis currebat, qui incipit currere, ex quo viceſimi ſexti anni dies illuxerit. C. de tempor. in integrum reſtit.* Ad * ordinarium illud rei vindicationis beneficium nequaquam tanto temporis intervallo admittitur, ſed in cauſis oneroſis toto quinquennio, in lucrativis vero inter præſentes decennio, inter abſentes vicennio, poſt impletos viginti quinque annos conſumitur, per exp. text. *in l. fin. C. ſi major fact. alien. fact. ſine decret. rat. hab.* De jure verò Saxonum * quia per- 9 8
fecta

fecta & adulta ætas cenſetur, cũ quis complevit vigeſimum primum annum, ut patet ex text. Sp. Sax. *lib.1.art.42.* in verbis: *Poſt vigeſimum unum annum homo diſcretionis attigit annos*; idcirco conſequens eſt, quod etiam hoc jure beneficium in integrum reſtitutionis ultra vigeſimum quintũ ætatis annũ completum durare non poſſit. Quamvis enim in jure Saxonico de reſtitutione in integrum nihil omnino habeatur; attamen æquitatis ratio ſuadet, ut quando pupillus per vindicationem (quæ juxta præſcriptum juris Saxonici intra annum & diem, poſt completum decimum quartum ætatis annum intentari debet) res ſine decreto à tutore alienatas repetere neglexit, eo remedio illi ſubveniatur, & ad jus civile recurſus fiat. Semper enim eatenus obſervari debet jus commune, donec ſtatuto cõtrarium ſit expreſſum, ut ſupra *obſer. de donat. inter vir. & uxor. num. 7.* dictum eſt.

OBSERVATIO LXII.

Utrum tutori contra pupillum actio dari poſſit.

SUMMARIA.

1. *Tutor in rem ſuam obligare pupillum, aut res pupillares emere non poteſt.*
2. *Pupillus tutori ex adminiſtratione tutelæ obligatur.*
3. *Officium nemini damnoſum eſſe debet.*
4. *Nemo cum alieno damno locupletari debet.*
5. *Tutelæ judicium eſt bonæ fidei.*
6. *Tutor expenſas in litem Pupilli nomine factas quando repetat.*
7. *An ea, quæ tutor negotijs pupillaribus impeditus lucrari non potuit, in actionem tutelæ veniant.*
8. *Tutor uſuras, quas in rem pupilli impendit, conſequitur.*

SED an tutori adverſus pupillũ ſi quid fortè de ſuo in res ipſius impendat, contraria tutelæ actio cõpetat, conſequenter quæri poteſt? Et quamvis regulariter ſine tutoris auctoritate pupilli nõ obligentur, nec in *rem ſuam obli- 1
gare tutor pupillum, aut res pupillares etiam per interpoſitam perſonam emere poſſit, per text. Sp. Sax. *lib. art. 24.* attamen * rece- 2
ptum eſt, ut tutori ſuo pupill⁹ civiliter obligetur ex adminiſtratione ſcilicet tutelæ. *Provocandi etenim* (ut inquit Ulp. *in l. 1. in pr. ff. de cont. tut. & util. act.*) *fuerant tutores, ut promptius de ſuo aliquid pro pupillis inpendant, dum ſciunt ſe recepturos id,* *quod*

quod impenderint. Nimis ſiquidem durum eſſet, tutorem contra ſuã utilitatem pupillo providere debere, teſte gloſſ. *in l. quicquid. C. ar-*
3 *bitr. tutel.* Quinimò * rationi atq; æquitati minimè congruit, ut officium tutoris debeat illi eſſe dãnoſum, per text. in *l. 7. ff. quemadm.*
4 *teſtam. aper.* Vel * ut pupillus cum alieno damno locupletetur, per text. *in l. jure naturæ. 206. ff. de reg. jur.* Et ideo in Curia Regali, in cauſa Waczlawowicz tutoris, contra Urſulam uxorem cujusdam dicti Zyganti, Anno 96. Sabbato ante feſtum S. Agnetis, ſolutio eorum, quæ tutor bona fide in negotia pupillæ de ſuo expoſuerat, injun-
5 cta eſt. Cum autem * hoc judiciũ ſit bonæ fidei, ut notant DD. *in l. Sancim⁹. 28. C. de admin. tuto.* meritò etian non niſi ea, quæ bona fide à tutore ſunt geſta, vel expoſita, hoc judicio repeti poſſunt. Pro-
6 inde * ſi lites injuſtas minusq; neceſſarias faciant, expenſas eo nomine nequaquam reputabũt, per expreſſ. text. *in l. non eſt ignotum. 6.* his verbis: *Non eſt ignotum, tutores vel curatores adoleſcentium, ſi nomine pupillorum vel adultorum ſcientes calumnioſas inſtituant actiones, eo nomine condemnari oportere, ne ſub prætextu nominis eorum propter ſuas ſimultates; ſecure lites ſuas exercere poſſe exiſtiment; C. de admin. tut.* Sed ſi bona fide lites moveant, etiamſi cauſa poſtmodum cadant, nihilomin⁹ juſtum eſt, ut ſumptus in eam factos percipiant. Sufficit enim tutori, benè & diligenter negotia geſſiſſe: etſi eventum adverſum habuit quod geſtum eſt, per text. *in l. quid ergo? 3. §. 7. ff. de contr. tut. & utili act.* Licet etiam hoc caſu, ſi plus futurum ſit in perſequendo detrimenti, quam in obtinendo emolumenti DD. exiſtiment, tutorem nullo modo ſumptus petere poſſe, arg. *l. mediterraneæ. 9. C. de ann. & trib. lib. 10.* ibi: *Ut plus haberet diſpendij tranſlatio, quam devotionis illatio.* Ac præterea * in hanc a- 7
ctionem venire etiam ea, quæ tutor pupillaribus negotijs impeditus lucrari non potuit. DD. *in d. l. quicquid. 7. C. arbit. tutel.* notant. Nã
* & uſuras ejus pecuniæ, quam in 8
rem pupilli juſte & legitime impendit, conſequetur, per text. *l. 3. §. 1. & ſeq. ff. de contr. tut. & uti. action.*

OBSERVAT: LXIII.

De Teſtamentis.

SUMMARIA.

1. *Pater in Teſtamento num uni liberorum plus quam alteri relinquere poſſit.*
2. *Inæqualitas cauſa eſt diſcordiæ.*

3. *Pater legitimam cuilibet filiorum relinquere debet.*

4. *Liberis etiam ſecundi matrimonij plus poteſt relinquere pater, quam ex priore matrimonio procreatis.*

5. *Inæqualitas inter liberos quando locum habeat.*

6. *In teſtamento quæ ſolennitates requirantur.*

7. *Teſtamentum etiam minus ſolenne inter liberos locum habet.*

8. *Teſtamentorum duo genera in jure reperiuntur.*

9. *In condendis teſtamentis conſuetudo ſpectari debet.*

10. *Teſtamenta domi ab ægrotis plerumq́ fieri ſolent.*

11. *Teſtamenta de bonis immobilibus fieri non poſſunt.*

12. *In legato ad pias cauſas teſtamentum etiã minus ſolenne valet.*

13. *Princeps ex plenitudine poteſtatis ſupplere poteſt ſolennitates teſtamenti.*

14. *Statutum Regni, quod Rex ad ægrotos mittat.*

JAm verò ut de teſtamentis quædam adjiciantur, hujus operis poſtulare videtur ratio. Qua in re nõ inelegans primum ſeſe offert
1 quæſtio: Utrum * videlicet pater uni filiorum plus quam alteri in teſtamento deſignare aut legare poſſit? Et quamvis naturali ratione inſpecta, pater inter filios æqualitatem ſervare debeat, ut potè, qui etiam inteſtato parenti æquo jure ſucceſſuri eſſent, per tex. *in l. inter filios. 11. C. famil. erciſc. & aut. in ſucceſſione. C. de ſuis & legit. hæred.* Inæqualitas * enim (experientia 2
teſte) perpetua cauſa diſcordiæ eſt, verumtamen explorati juris eſt, patrem in teſtamento uni filiorum plus quam alteri, relinquere poſſe, dummodo * legitimam 3
quilibet illorum cõſequatur, per expreſſum text. *in l. parentibus. Cod. de inoff. teſtam.* cujus hæc ſunt verba: *Parentibus arbitrium dividendæ hæreditatis inter liberos adimendum non eſt; dummodo non minus is, qui pietatis ſibi conſcius eſt, partis, quæ inteſtato defuncto potuit ad eum pertinere, quartam* (quæ legitima appellatur) *ex judicio parentis obtineat.* Quinimo * etiam filijs ſecundi matri- 4
monij poteſt pater plus relinquere: quam filijs ex priore matrimonio procreatis, per expreſ. text. in *auth. de nuptijs. c. illud quoq;.* Proinde
* non obſtant jura ſupra allegata 5
de æqualitate inter liberos ſervãda: Hæc enim ita demum locum habent, ſi expreſſa voluntas patris teſtantis in contrarium non appareat. *argum. auth. teſtamento.* in verb. *ita demum ſi parens hoc deſignavit expreſſim. C. fam. erciſc.* Et hoc eſt,

eſt, quod etiam Imperator Leo *in l. ut liberis. 17.* his verbis: *Ut liberis tàm maſculini quàm fœminini ſexus, ſive ſui juris, ſive in poteſtate conſtitutis, quocunq; jure inteſtatæ ſucceſſionis, id eſt, aut teſtamento penitus non condito, aut ſi factum fuerit, contra tabulas bonorum poſſeſſione petita, vel inofficioſi querela reſciſſo, æqua lance pariq; modo proſpici poſſit. C. de coll.* tradit. Unde manifeſtè liquet, quod in dubio, quando videlicet ſuccedunt ab inteſtato, æqualitas inter liberos ſervari debeat, ſecus quando ex teſtamento, in quo voluntas teſtatoris in contrarium expreſſa invenitur. Ac inſu-
6 per* licet in condendis teſtamentis certæ ſolẽnitates, ut pote præſentia ſeptẽ teſtium, ſubſcriptio ac ſigillatio eorundem, & teſtatoris, atque alia, quæ *in l. hac conſultiſſima. 2. C. de teſtam.* tradita ſunt, re-
7 quirantur; attamen* inter liberos etiam minus ſolenne teſtamentum, ſaltem coram duobus teſtibus, locum habet, per expreſ. text. *in d. l. hac conſultiſſima.* in verb. *Ex imperfecto autem teſtamento voluntatem tenere defuncti, niſi inter ſolos liberos à parentibus utriusque ſexus habeatur, non volumus.* Et hoc in teſtamento quoque nuncupativo Interpretes Juris procedere aſſe-
8 runt. In jure enim* Civili duo potiſſimum genera teſtamentorum reperiuntur, ut in *l. patris. 20. §. 1. ff. de vulg. & pup. ſubſt.* videre eſt. Unum, quod fit ſcriptis coram ſeptem teſtibus, ad id rogatis, qui ut ſemper adſint ſcriptioni ipſius teſtamenti, non eſt neceſſe, ſed tantum ut audiant à teſtatore hanc eſſe ipſius voluntatem, *per d. l. hac conſultiſſima.* Alterum dicitur nuncupativum, quod fit viva voce ſine ſcripturæ ſolennitate, cum videlicet teſtator coram ſeptem teſtibus ultimam aperit ſuam voluntatem, quamvis id in ſcripturam quoq; redigi poſſit, ut in *d. l. hac conſultiſſima. §. per nuncupationem.* habetur. Cæterum* in con- 9
dendis teſtamentis conſuetudo cujuſque loci maxime verò domicilij ipſius teſtatoris ſpectanda eſt, per text. *in l. ſi non ſpeciali. 9. C. de teſtam.* Et hujuscemodi teſtamentum, ubiq; locorum etiam extrà illud territorium, in quo conditum eſt, valet, ita ut ex eo bona ubicunq; locorum ſita, ab hærede in tali teſtamẽto ſcripto, peti poſſint. Semper enim in his quæ ſolẽnitatem aliquam requirunt, id ſequimur, quod in regione, in qua actum eſt, frequentatur, per text. *in l. ſemper. 34. ff. de reg. jur.* Et textus Spec. Sax. *lib. 1. artic. 30.* expreſſe teſtatur, quod hæreditas ſecundũ

jura loci, in quo ſita eſt, adiri debeat. Quod Curia quoque inter Knauſt actorem, & Daczkovios citatos, Anno 96. feria quarta ante feſtum SS. Simonis & Judæ Apoſtolorum, & in cauſa ſucceſſorum Joachimi Płonski & Płonska, An. 1600. feria quarta poſt feſtum converſionis S. Pauli Apoſtoli ſe-
10 qui voluit. Solet autem * plerumque fieri teſtamentum ab ægroto domi, cõvocato ad hoc legitimo Magiſtratu. Ea enim quæ voluntariæ ſunt jurisdictionis, ut eſt factio teſtamenti, etiam extrà locũ judicij, coram judice, vel magiſtratu geſta, nõ ſecus intelligẽda ſunt, ac ſi coram judicio, & apud acta geſta eſſent, *argum. l. 1. ff. de off. conſul.* Secus eſt in illis quæ ſunt jurisdictionis contentioſæ, & cognitionem requirunt. Nam in his locus publicus judicijs deſtinatus ſervari debet, per expreſſum textum *in l. pen.* in verbis: *Ubicunque prætor ſalva majeſtate imperij ſui, ſalvoque more majorum, jus dicere conſtituit, is locus rectè jus appellatur. ff. de juſtit. & jure.* Sanè quantum attinet teſtamenta, nulla lex demonſtrari poteſt, quæ illa apud acta publica, in publicoque loco fieri præcipiat, ſed tantum vult teſtamenta judicio offerri, & quamvis privatim ſint cõfecta, actis publicis inſinuari, per text. *in l. teſtamenta omnia. 18. Cod. de teſtam.* Nam & ratio æquitatis idiſpum ſuadet, propter infirmos, qui teſtari volentes, in publicum prodire non poſſunt. Et ideò Magiſtratus ſemper curare debet, ut tàm ipſe, quàm teſtes præſtò adſint teſtari volentibus, ut in textu *l. curent. 22. ff. de teſt.* diſponitur. At * jura Sax. 11
tàm Provinciale, quàm Municipale, de rebus immobilibus teſtamenta fieri non poſſe diſponunt. Nam juxtà præſcriptum iſtorum jurium, alienationes bonorũ immobilium coram judicio bannito fieri debent, per tex. Sp. Sax. *lib. 1. artic. 21. & ſupra obſervation. de donat. omnium bon.* copioſius dictum eſt. Excepto * legato ad pias cau- 12
ſas, prout in Curia in cauſa Advocati & Scabinorũ Civitatis Camenecenſis, contra ſeniores artis ſutoriæ, civitatis ejusdem, Anno 91. pronunciatum eſt. Summa etenim ratio eſt, quæ pro religione facit, ut *in l. ſunt perſonæ. 43. ff. de religios. & ſumpt. funer.* habetur. Nec obſtat quod D. olim Regi Stephano, in cauſa Petri Sucholewski, civis Warſovienſis, contrà Dorotheam Antonij Caſimiri relictam Anno 83. Sabbato in craſtino feſti Sanctæ Mariæ Magdalenæ, teſtamentum de bonis immobilibus

in præſentia teſtium ab ægroto domi conditũ, ſaltem coram Secretario Regio recognitum, & ad judicium bãnitum transmiſſum approbare viſum fuerit. Id enim
13 *ex plenitudine poteſtatis, & authoritatis ſuæ Regiæ (qua alia omnia judicia & ſubſellia cõſtant) ſe feciſſe teſtatur. *Omnium ſiquidem* (ut inquit textus *in l. omnium. 19. C. de teſtam.*) *teſtamentorum ſolennitatem ſuperare videtur quod inſertum mera fide precibus inter tot nobiles, probatasq́ue perſonas, etiam conſciẽtia prin-*
14 *cipis tenet.* Hinc *illud profectum eſſe videtur, quod in Regno obſervatur, ut Rex ad homines equeſtris ordinis ægrotos, de reb⁹ quibuscunq́; diſponere volentes, mittẽdi habeat facultatem, illudq́ue quod coram delegato Regis recognitum eſt, adeò firmum atque validum cenſeatur, ac ſi judicio actisq́ue publicis inſinuatum eſſet; prout in ſtatuto Regis Sigiſmundi Auguſti Anno 1550. Petricoviæ lato, videre licet.

OBSERVAT: LXIV.

Collatio bonorum inter hæredes an de jure locum habeat.

SUMMARIA.

1. *Liberi in diviſione hæreditatis à parentibus percepta conferre tenentur.*
2. *Ea quæ ex teſtamento ad liberos perveniunt, non veniunt in bonorum collationem.*
3. *Falcidia quæ dicatur.*
4. *Militiæ cauſa à parentibus data, an conferri debeant.*
5. *Lucrum quid propriè dicatur.*
6. *Dignitatis adipiſcendæ cauſa percepta num conferantur.*
7. *Emancipati liberi, jure Saxonum bona conferre tenentur.*
8. *Arma bellica non veniunt in bonorum collationem.*
9. *Sumptus in ſtudia filiorum à patre facti, & ornamenta muliebria filiæ comparata, bonorum collationi non ſubſunt.*
10. *Dos & donatio ante nuptias veniunt in collationem bonorum.*
11. *Emancipatio eximit liberos ex patria poteſtate.*
12. *Emancipatio quibus modis fiat.*

SUpra dictum eſt, quod pater in teſtamẽto uni liberorum plus, quàm alteri aſſignare poſſit; Num verò ea, quæ à patre vivente liberi perceperunt poſt mortem deinde patris, cæteris cohæredibus conferri debeant, quæri non incommodè poteſt. Regulariter
quidem * liberi omnia à parenti- 1
bus percepta, in diviſione hæreditatis

ratis conferre tenētur, *toto tit. ff. & C. de collat. bonor.* Vult enim lex liberos defuncto æquis portionib⁹ ſuccedere, per text. *in auth. noviſſima. C. de inoff. teſtam. & Novell. 18. c. 1.* Veruntamen ea locum obtinent in his, quæ à vivis parentibus liberi ſunt conſequuti, ſecus eſt in his quæ ex teſtamento ad eos perve-
2 niunt. Hæc enim jure * proprio illi habent, neq; cohæredibus cōferre tenentur, per expreſ. text. in *l. in quartam.* ibi: *In quartam hæreditatis, quem per legem Falcidiam hæres habere debet, imputantur res, quas jure hæreditario capit, non quas jure legati, vel fideicommiſſi, vel implendæ conditionis cauſa accipit; nam hæc in quartã non imputantur. ff. ad l. Falcid.* Nam ſicut à legatarijs & fideicommiſſarijs, liberi à patre exhæredati, jure repetunt Falcidiam, ſeu legi-
3 timam, quæ olim * fuit quarta pars hæreditatis. *l. illud 20. C. de coll.* Jure autem novo, pro numero liberorum triens vel ſemis. *Novell. de triente & ſemiſſe*; ita inter ſe, ſi ab inteſtato ſuccedant, tenētur quoque res à parentibus vivis perceptas in medium conferre, ne ſi id nō faciant, inæqualitas inter ipſos inducatur. Porrò nō omnia quæ à parentibus vivis alicui liberorum data ſunt in collationem ve-
4 nire debent. Quid enim * ſi pater vivens filio militiæ cauſa aliquid dederit, an & illud in diviſione hæreditatis conferri debeat? Sanè omne lucrum, quod ea militia acquiſivit, & tempore mortis defuncti patris ad eum pervenit, cōferri debet, per expreſſ. text. *in d. l. illud.* ibi: *Quod tàm in alijs, quàm in his, quæ occaſione militiæ uni hæredum ex defuncti pecunijs acquiſitæ lucratur is qui militiam meruit, locum habebit; ut lucrum quod tempore mortis ad eum pervenire poterat, non ſolum teſtamento condito quartæ parti ab inteſtato ſucceſſionis computetur, ſed etiam ab inteſtato conferatur: ita tamen ut filius ex eo lucro viciſſim deducat æſtimationem oneris, quod militiæ cauſa ſubijt. Lucrum * enim id propriè dici ſolet,* 5
quod ſit onere deducto. l. Mutius. ff. pro ſocio. Ac proinde quod de lucris militiæ à filio factis dictum eſt, idē omnino dici poteſt de omni lucro, quod filius fecit ex pecunia patris, ut id omne mortuo patre in collationem veniat, operis tamen & ſumptibus deductis. Sed
* mirum adhuc cuipiam videri 6
poſſit, cur filius ea, quæ adipiſcēdæ dignitatis cauſa à patre accepit, conferre non teneatur, prout text. *in l. 1. §. ſed an. ff. de collat.* diſponit his verbis: *Sed an id, quod dignitatis nomine à patre datum eſt, vel debetur, conferre quis in nomine cogatur, videamus;*

videamus ; & ait Papinianus libro tertio decimo quæſtionum, non eſſe cogendum. Hoc enim propter onera dignitatis præcipuum haberi, textus ibidem tradit; forte quod dignitatibus & muneribꝰ publicis obeundis, majora inſint onera, quam militijs.
7 Verum * jure Saxonum, emancipati liberi poſt parẽtum obitum, in diviſionem hæreditatis cum non emancipatis minimè admittuntur, niſi prius cum juramento, bonorumcum quibꝰ emancipati fuerint, præter utẽſilia & res expeditorias, fecerint collationem, Sp. Sax. *li.1.art.13.* Res etenim
8 * expeditoriæ, ſeu arma bellica, etiam à non emancipatis non conferuntur, per exp. text. Sp. Sax. *d. lib.1.art.10.* in verbis: *Si pater ſuo filio veſtimẽta, equos aut arma donaverit, tempore quo donationem perficere potuerit. Et cum filius eiſdem valeat uti, hujuſmodi donata poſt mortem patris cum fratribus dividere, aut dominio patris, ſeu patris hæredibus, ſi ipſe in generatione non fuerit æqualis, reddere non tenetur, etiamſi filius à patre in bonis non ſit emancipatus.* Quod itidẽ
9 * de ſumptibus, quos pater in ſtudia filio impendit, & de ornamentis muliebribus filiæ à patre comparatis, dicendum eſſe videtur. Nam & hæc in collationẽ venire non debent, quamvis dotem

* filia, quam à patre accepit, pro- 10
ut & filius ante nuptias donationem conferre teneantur, per tex. *in d.l.illud.* §. *adhæc 6. de collat.* Quod & in Curia praxis perpetua tenet. Et in cauſa Joachimi Płonski contra Płonska Warſſoviæ An. M.D.C. feria quarta poſt feſtum Converſionis S. Pauli Apoſtoli, ita judicatum eſt. Nec deſunt, qui contrarium omnino ſentiunt, ut potè, quod liberi emãcipati, ea cũ quibus emãcipati ſunt, nõ conferãt, & nihilominus ad diviſionem hæreditatis paternæ admittantur; quod & Magdeburgenſes Scabini ſequi maluerunt, ut notat gloſſa Spec. Sax. *d. lib.1. artic.13.* Obiter au- 11
tem * notandum eſt, quod quamvis naturaliter liberi ex juſtis nuptijs procreati, maneant in patris poteſtate; *toto tit. Inſtitut. de patr. poteſt.* Attamen per emancipationem ab ea eximuntur. §. *præterea. Inſtit quib. mod. jus patri. poteſt. ſol.* E-
mancipatio * verò, olim quidem 12
fiebat per imaginarias venditiones & manumiſſiones; poſtmodũ verò ex Conſtitione Juſtiniani coram judicibus vel magiſtratibus competentibus eſſe cæpit. *d.* §. *præterea.* At hodie hujuſmodi emancipationes non ſunt in uſu. Nam filiꝰ qui ex domo patris diſcedit, & proprios lares conſtituit,

pro

pro emancipato habetur; ſic & filia in matrimonium elocata, deſinit eſſe ſub poteſtate patris, & ſub mariti poteſtate manet, quod etiam tradit gl. Sp.Sax. *d. lib. artic. 13.*

OBSERVATIO LXV.

De ſucceßionibus ab inteſtato, & an præmortui fratris filij, cum patruo ad ſucceßionem alterius patrui ab inteſtato vocentur.

SUMMARIA.

1. *Jure 12. tabularum fratrum filij à patruis excludebantur.*
2. *Fratrum filij, jure novo, cum patruis ad ſucceßionem vocantur in ſtirpes.*
3. *Jure Saxonum, fratris præmortui filij, per patruum à ſucceßione defuncti patrui excluduntur.*
4. *Frater diſtinctus excluditur à fratre utrinque conjuncto.*
5. *Indiſtinctorum fratrum filij cum fratrib⁹ defuncti diſtinctis, pariter ad ſucceßionẽ vocantur.*
6. *Jus repræſentationis in fratrum filijs, ex conſtitutione Imperatoris Caroli Quinti obſervatur.*
7. *Praxis Regni, quod fratrum filij in ſtirpes ſuccedant.*
8. *Votum patris eſt, ut ſucceßio ad filios perveniat.*
9. *Fortuito caſu, ubi par eſt in utramque partem ratio, neuter lædi videtur.*
10. *Fratrum filij præferuntur patruis defuncti jure Civili, at jure Saxonico ſecus.*
11. *In ſucceßione non attenditur differentia ſexus.*
12. *In Regno maſculi fœminas excludunt à ſucceßione.*
13. *Lege Moſaica frater repellebat ſororem à ſucceßione.*

SUcceſſiva & non inutilis in materia ſucceſſionis quæſtio occurrit: utrum præmortui fratris filij, cum patruo, id eſt, fratre defuncti, ad ſucceſſionem alterius patrui, ab inteſtato vocentur, vel ab eo excludantur? Et quamvis
* jure veteri, lege nimirũ. 12. tab. 1
fratrum filij, tanquã remotiores, ut potè in tertio gradu conſtituti, à patruis gradu proximioribus excludebantur, prout id ex text. *Inſtit. de legit. agnat. ſucceſſ. in §. ſi plures.* ibi: *Si plures ſint gradus agnatorum: apertè lex 12. tab. proximum vocat. Itaque ſi* (verbi gratia) *ſint defuncti frater, & alterius fratris filius, aut patruus, frater potior habetur. &c.* manifeſtè liquet. Quod item, *in l. poſt conſanguineos. 2. §. legitima hæreditas. 4. ff. de ſuis & legit. hæred.* haud obſcurè innuitur; attamen
*jure novo, Conſtitutione nimi- 2
rum

rum Juſtiniani, una cum patruis admittuntur ad ſucceſſionem patrui defuncti, idq; in ſtirpes, propter jus repræſentationis, quo referunt perſonam patris ſui, & collocantur in loco ipſius, gradu nimirum ſecundo: unde conſequẽs eſt, quod tantum ex hæreditate accipiant, quantum pater illorũ accepturus eſſet, per expreſſum textum *in auth. de hæred. ab inteſtat. veni. conſtit. 118. §. ſi autem.* cujus hæc verba: *Si autem defuncto fratres fuerint, & alterius fratris aut ſororis præmortuorum filij, vocabuntur ad hæreditatem iſti cum de patre & matre thijs maſculis & fœminis: & quanticunque fuerint, & tantam ex hæreditate percipient portionem, quantam eorum parens futurus eſſet accipere, ſi ſuperſtes eſſet &c.* Verùm * jure Saxonũ, quandoquidem repræſentatio in ſolis deſcendentibus, non autem collateralibus, locum habet, per text. Specul. Saxon. *lib. 1. artic. 3.* neceſſario ſequitur, quod ad normam legis 12. tab. fratris præmortui filij, per patruum à ſucceſſione defuncti patrui excludantur, idq; propter vulgatam regulam: Qui proximior gradu, propior ad ſucceſſionem, quæ colligitur ex textu Spec. Saxon. *lib. 1. artic. 3.* ex his verbis: *Qui autem ſe in proximiori gradu huic, de cujus hæreditate agitur, probaverit, præfertur ei qui ulteriorem obtinet gradum:* Quod autem fratrum filij ſint remotiores, patrui vero proximiores, textus *d. lib. 1. artic. 3.* ibi: *In colli & corporis membro, eorum proles, quæ de eodem patre & de eadem matre originem produxerunt, conſtituitur. Indiſtinctorum autem fratrum filij in membro annexionis brachij & corporis ponuntur, itidem & ſororum. Pueri iſti primum gradum obtinent, fratrum videlicet ſororumvè proles, qui & nepotes appellantur. &c.* clarè admodum docet.

3 (margin, at "ſtes eſſet &c. Verùm *")

Nam * & frater diſtinctus, id eſt, 4
ex uno tantum latere cõjunctus, excluditur à fratre utrinque conjuncto: ut videre eſt in text. *lib. 2. art. 20.* idq; ob eam cauſam, quod fratres indiſtincti collocentur in membro colli & corporis, ut infrà dicitur. Diſtincti verò, ſeu ex uno latere tantũ conjuncti, tranſeunt in remotiorem gradum, id eſt, in membrum annexionis brachij & corporis, ubi & indiſtinctorum fratrum filij collocãtur, ut patet ex verbis *artic. 3. lib. 1. Si autem de eisdem parentibus non ſunt progenitæ ſcilicet proles, non in eodẽ membro conſtituuntur, ſed tranſeunt in gradum remotiorem. &c.* Indiſtinctorũ
* itaque fratrum filios, cum fratribus defuncti diſtinctis pariter ad ſucceſſionem vocari, nullum 5
dubium

dubium eſt, propter vulgatam regulam: quod pares gradu pariter ad ſucceſſioně admittantur, quæ ex d. art. 3. lib. 1. his verbis: *Qui à primo gradu, usq; ad ultimum ſe æquè in gradibus computant, æquè hæreditatem dimiſſam percipiunt, &c.* colligitur. Quod etiam his verbis: *Indiſtinctorum fratrum pueri, æquè ſimiles ſunt cum diſtinctis fratribus in hæreditate percipienda. dict. art. 20. lib. 2.* expreſſè cõprobatur. Porro
6 *quamvis Imperator Carolus V. in convẽtione Norimbergæ Anno 1521. celebrata, hanc aſperitatem legis 12. tab. & rigorem juris Saxonici, ad clementiorem æquitatis ſententiam, & benignitatem juris novi Juſtinianæi redigendo, nulla conſuetudine loci in contrarium obſtãte, jus repræſentationis in fratrum filijs obſervari, & cum patruis ad ſucceſſionem defuncti in ſtirpes vocari voluerit; attamen in terris Saxoniæ Conſtitutionem hanc nunquam fuiſſe receptam, Interpr. iſtius juris moderni teſtantur, quod nimirum cõſtitutio illa juri ſcripto nequaquam derogare potuerit. Cæte-
7 rum *in Regno, tàm inter perſonas equeſtris ordinis, quàm inter cives & oppidanos, hanc ſuccedendi rationem in ſtirpes obſervari, continua praxis oſtẽdit. Cujus rei decretum à D. olim Sigiſmundo Auguſto Rege, An. 1556. Warſſoviæ in conventione generali, pridie feſti Nativitatis Domini, inter Staniſlaum Materna Actorem, & Catharinam Żołądkowa, latum extat. Et piæ olim memoriæ Stephanum Regem, hanc ſententiam uti benigniorem, in quadã cauſa ſequutum fuiſſe, ab eximio & nobili viro D. Szczerbicz. S.R.M. Secretario, & Decretorum Notario accepi. Nec immeritò. Summa etenim benignitatis ratio ſuadet, ut hi, quorũ pater pari jure cum alijs fratrib⁹ defuncti cẽſendus eſſet, propter caſum & eventum mortis, beneficio ſucceſſionis, quod natura patri illorũ (ſi ſuperſtes extitiſſet) promittebat, non privarentur. Votũ *enim) ut inquit text. *l. de emanci-* 8
patis. 13. C. de leg. hæred. patris fuit, ut ſucceſſio ad filios ej⁹ perveniret. Neq; propterea injuria affici patruos exiſtimo, cum æquè accidere poſſit, ut & illos liberis relictis, ſors hæc maneat. Homini etenim nihil certius morte, & nihil incertius hora mortis, ut *in l. 1. ff. de cond. & demon.* refertur. Ubi *autẽ for- 9
tuiti caſus par in utramq; partem ratio ſubeſt, neuter lædi videtur, arg. *l. ſi. pater. 12. in fine C. de inoff. teſt.* Hinc facile colligi poteſt, quod fra-

10 *fratrum filij propter jus repræſentationis, etiam patruis defuncti, (cum quibus aliàs ponuntur in pari, id eſt, tertio gradu,) præferãtur, pro quo expreſſè facit text. *in auth. poſt fratres. C. de legit. hæred.* ibi: *Hi autem fratrum filij, (cum pares ſint defuncti fratribus) præferuntur proculdubio ejusdem defuncti patruis, & alijs ſimilibꝰ*. Juris vero Saxonici Interpretes fratris filios pariter cum patruis defuncti, ad ſucceſſionem vocant, eam potiſſimum ob cauſam, quod hoc jure repræſentatio in collateralibus locum non habeat, ut ſuprà dictum eſt. Ego verò exiſtimo, fratrũ filios, patruis defuncti præferri, nõ propter jus repræſentationis, (quod in eo tantum caſu Imp. Iuſtinian. procedere voluit, quando videlicet fratrum filij, cum propriis thiis, id eſt, patruis, ad ſucceſſionem defuncti patrui vocãtur, prout id ex *dict. Nov. Conſt. 118. §. ſi autem.* clarè admodũ patet;) ſed quod hæreditas pleniori jure debeatur deſcendentibus, quàm aſcendentibus, idq́; argum. *authen. ceſſante. C. de legit. hæredib.* Quam ſententiam Scabinos Lipſenſes, contra communem praxin & conſuetudinem terrarum Saxoniæ, in pronunciando ſequi, Schneid. in tit. *Inſtit. de hæred. quæ ab inteſtato defer. verſ. de tertio ord. ſucceſſ. in fine* tradit.

Obiter *autem notandũ eſt, 11
quod quando mentio fit patruorum & fratrum filiorum, item de amitis & fratrum filiabꝰ, intelligi debeat; in his enim ſucceſſionibꝰ omninò ceſſat ſexus & agnationis ratio, ut inquit tex. *de auth. poſt fratres. C. de legit hæredit.* Licet autem ea in re, pro diverſitate temporum, aliter atq; aliter diſpoſitũ fuiſſe, Juſtinianus *in* §. *cæterum. Inſtit. de legit. agnat. ſuc.* teſtetur; ipſe tamen ſimplicitatem legis 12. tab. legibus (ut ibidem inquit) amicã amplexus, ſimili modo omnes agnatos ſive maſculos, ſive fœminas, cujuſcunq; gradus, ad ſimilitudinem ſuorũ, invicem ad ſucceſſionem vocari vult. Cujus rei pulchra admodum ratio, *in l. pen. Cod. de leg. hær.* exprimitur, ut ſup. Obſ. de Hergeweth. in fine dictũ. Nam & alibi, ut potè in *l. maximũ vitium. C. de lib. præt.* idem Imp. Juſtin. admodum acerbè in eos invehitur, qui differentias hujuſcemodi inducunt. *Tales enim* (ut ibidem ait) *quaſi accuſare naturam videntur, cur non totos maſculos generavit, & unde generentur, non fiant.* Sed hæc quamvis jure Civili novo obtineant; attamen in pleriſq; locis jus vetꝰ adhuc obſervari videmꝰ.
Nam & in Regno, *maſculi nobi- 12

les à ſucceſſione paterna fœminas, (dummodo illis dos aſſignẽtur) excludunt; quod etiam terrigenæ Pruſſiæ nobiles in Comitijs Regni generalibus An. 1598. Varſoviæ celebratis, lege perpetua ſancitum eſſe voluerunt; cum antehac tàm maſculi quàm fœminæ pari jure ad ſucceſſionem vocarentur, prout adhuc in Civitatibus Regni & terrarum Pruſſiæ, fieri videm⁹. Etſi vero minimè negari poſſit, hanc conſuetudinem contra jus naturale eſſe introductam, attamẽ favoris publici maximum habere videtur argumẽtum. Cum publice interſit) ut in *l. 1. §. 13. ff. de vent. inſp.* habetur (ut ordinum dignitas, familiarumque ſalva ſit. Familia autem propriè cõſiſtit in maſculis, fœminarum verò proles tranſit in aliam familiam, ut in *l. familiæ. 196.* in verbis: *Fœminarum liberos in familia earum non eſſe palam eſt, quia qui naſcuntur, patris non matris familiam ſequuntur, ff. de verb. ſignific.* habetur. Quibus
13 *lex quoq; Moſaica ſuffragare videtur, qua frater repellebat ſororem à ſucceſſione patris, ut videre eſt *Numer. cap. 27.*

OBSERVAT: LXVI.

Fratrum filij utrum ſuccedant patruo in capita, an in ſtirpes.

SUMMARIA.

1. *Communis opinio, quod fratrum filij inter ſe ſuccedant in ſtirpes, non in capita.*
2. *Azonis & Zaſij contraria probatur ſententia.*
3. *Jus repræſentationis quando locum habeat in fratrum filijs.*
4. *Jus Sax. accedit poſteriori ſententiæ.*
5. *Objectionum Accurſij & aliorum ſolutio.*
6. *Conſtitutio Imp. Caroli Quinti eandem probat ſententiam.*

SED an fratrum filij inter te ſuccedant patruo in capita vel in ſtirpes, magna eſt DD. juris contẽtio. Sane *communiter omnes 1
tenent, propter jus repræſentationis, in ſtirpes illos ſuccedere debere, non in capita, idq; probant, per text. *dict. auth. ceſſante.* his verbis: *Ceſſante ſucceſſione lineæ deſcendentis, & ejus, quæ ſola ſit aſcendentis, vocantur primo fratres, fratriſque præmortui filij in ſtirpes. C. de legitim. hære.* tum quod poſt fratres demum & fratrum filios, fieri debeat diviſio ſucceſſionis in capita, & nõ in ſtirpes, ut in *auth. poſt fratres. Cod. de legit. hæred. & d. Novell. Conſtit. 118. §. ſi vero: &c.* exprimitur. Unde inferunt, quod quamdiu fratres, vel fra-

fratrum filij extabunt non in capita, ſed in ſtirpes ſuccedatur, ut Accurſi⁹ ibidem §. *ſi autem.* in verbis: *fratres fuerint.* & in *l. lege 12. tab.* in verbis: *ſed in capita. C. de legit. hæ-*
2 *red.* Mihi verò * probabilior videtur Azonis, Zaſij, & aliorum ſententia, quod non in ſtirpes, ſed in capita ſuccedere debeant. Neque enim Imp. Juſtiniani aliam fuiſſe mentem, textus ipſe *in dict. Novell. 118.* indicat his verbis : *Sed & ipſis fratrum filijs tunc hoc beneficium conferimus, quando cum proprijs vocantur* θέιοις, *id eſt patruis maſculis & fœminis, ſive paterni, ſive materni ſint.*
3 Unde * liquido conſtat, quod per hoc jus repræſentationis ſtrictè (de eo tantummodo caſu, quādo cum patruis concurrunt) accipi debeat. Nam quando ſoli inter ſe ad patrui ſucceſſionem vocātur, tunc non ex perſona patris, ſed ex ſua ſuccedunt, & ideò nō jure repræſentationis, ſed jure ſuo utuntur. Nec ſcio quæ æquitatis ſuadeat ratio, ut illis qui pari gradu cōjunguntur, ſed numero ſunt plures, beneficium illud æqualitatis adimi; illis verò, qui non gradu conjunctiores, ſed numero eſſent pauciores, attribui debeat. Et certè hoc non eſſet jus hæreditatum ad naturalis æquitatis rationem revocare, quod Imper. Juſtin. *in d. No. 118.* ſe facturum profitetur, ſed ſubtilitatē potiùs & fictionē quādā ſequi. Naturalis etenim ratio vult, ut omnes gradu æquales, pares accipiant hæreditatis portiones, prout videre eſt in *l. poſt conſanguineos. 2. §. legitima. 4.* his verbis: *Legitima hæreditas tantū proximo defertur, nec intereſt, unus ſolus ſit, an ex duobus prior pluribusvè, an duo pluresvè ab eodem gradu venientes, qui vel cæteros antecedant, vel ſoli ſint. Quia is eſt proximus, quem nemo antecedit, & is ultimus, quem nemo ſequitur, & interdum idem primus poſtremusq́ʒ qui ſolus occurrit, ff. de ſuis & legit. hæred.* comprobatur. Longè ſiquidem diverſa eſt ratio, quando ijdem cum patruis cōcurrunt. Nam hoc caſu, cùm gradu ſint remotiores, nequaquam jure ſuo uti poſſūnt, ſed perſonam patris ſui aſſumūt, & in locū ipſius aſcendunt: ideòque ex hæreditate patrui defuncti tantùm, quantùm pater eorū accepturus erat, percipiunt, ut ſupra Obſ. præcedenti luculenti⁹ dictum fuit. Huic * ſententiæ ac- 4
cedit jus quoq; Saxon. ut videre eſt Sp. Sax. *lib. 1. art. 13.* in verb. *Quando ad hæreditatem ſoror non pertinet, neque frater, omnes qui ſe in uno gradu cognationis exiſtere probaverunt, æquam percipiunt portionē.* Unde clare admodum patet, quod omnes

in gradu æquales, pares accipiant
5 portiones. Nec obſtant* textus juris, qui à DD. in contrarium adferuntur. Omnes enim illi textus, in quibus mentio fit fratrum fratriſque præmortui filiorum, conjunctivè, ſimul & ſemel, dum videlicet fratrum filij cum fratribꝰ defuncti, ad ſucceſſionem vocantur, non enim disjunctivè ſeu ſeorſim, puta quando tàm cum patruis, quàm inter ſe ſuccedunt,
6 accipi debent. Qua ratione* Imp. quoq; Carolus Quintꝰ permotus in Comitijs Imperij Spiræ Anno 1529. habitis, perpetua lege ſancivit, ut fratrum filij in capita, non in ſtirpes patruo ſuccedãt, ita nimirum, ut quot ſint capita, tot etiam fieri debeant portiones hæreditatis, teſte Mynſing. *Obſer. Cameræ Imperij Cent. 3. obſ. 94.*

OBSERVAT: LXVII.

Num fratres vel ſorores ex uno latere conjuncti, in ſucceſſione demortui fratris, patruis & avunculis, amitis, & materteris præferantur.

SUMMARIA.

1. *Fratres ex uno latere conjuncti, excludunt patruos, & avunculos, ſecundum jus Civile.*
2. *Jure Saxonum pariter vocantur cum patruis.*
3. *Medij fratres ab indiſtinctis, uno membro ſunt remotiores, juxta diſpoſitionem juris Saxonici.*
4. *Primus gradus cognationis ſecundum Saxones quis dicatur.*
5. *Cognatio jure Saxonum finitur ſeptimo gradu.*
6. *Scabinorum Lipſenſium ſententia, quam Curia ſequitur.*

IN eadem ſucceſſionis materia utilis admodum occurrit quæſtio: Utrum fratres vel ſorores, ex uno tantum latere conjuncti, in ſucceſſione demortui fratris, patruis & avunculis, amitis & materteris, præferãtur? Et jure* qui- 1
dem Civili nõ eſt dubium, fratres ex uno latere conjunctos, excludere patruos & avunculos in ſucceſſione defuncti, per text. *in auth. poſt fratres. C. de leg. hæred.* cujus verba hæc ſunt: *Poſt fratres autem ex utroq; parente, & eorum filios, admittuntur ex uno latere fratres ſororesvè, cum quibus & filij eorum, ſi qui ex eis jam deceſſerint.* Et additur ibidem: *Hi autem fratrum filij (cum pares ſint defuncti fratribus, jure ſcilicet repræſentationis,) præferuntur procul dubio ejusdem defuncti patruis, & alijs ſimilibus, puta avunculis, amitis & materteris.* ut gloſſa ibidem in verbis: *filij horum.*

horum indicat. Quod item textus *in Novell. de hær. ab inteſt. venient. cap. 3.* probat his verbis: *His autem* (ſcilicet fratribus utrinq; conjunctis) *non exiſtentibus, in ſecundo ordine illos fratres ad hæreditatem vocamus, qui ex uno parente conjuncti ſunt defuncto, ſive per patrem ſolum, ſive per matrem*. Et in verſicul. *Si autem.* illud palam eſſe dicitur: quia θείοις (id eſt patruis, & idem intellige de avunculis, amitis & materteris) defuncti maſculis & fœminis, ſive à patre, ſive à matre præponantur.

2 Verum jus Saxonum* diſcrepat hac in parte à jure Civili. Nam iſto jure fratres medij, ſive ex uno tantum latere conjuncti, cum patruis & avunculis, amitis & materteris ad hæreditatem defuncti pariter vocantur, idque ex ea potiſſimum ratione, quod patrui & avunculi, & horum ſimiles, in pari gradu, nempe tertio, cum fratribus & ſororibus, ex uno latere defuncto conjunctis, conſtituan-

3 tur. Manifeſti enim eſt juris, * quod medij fratres ab indiſtinctis fratrib⁹ uno membro ſint remotiores, per textum Sp. Saxon. *lib. 1. artic. 3.* in verbis: *In colli & corporis membro eorum proles, quæ de eodem patre & de eadem matre originem produxerunt. Si autem de eisdem non ſunt progenitæ, non in eodem membro,* (adde cum fratribus & ſororibus ijsdem parentibus natis) *conſtituuntur, ſed tranſeunt in gradum remotiorem*, id eſt fratres ſororeſvè uno tantum latere conjuncti non obtinent locum in membro colli, ubi fratres ſororesvè utrinq; cõjuncti collocantur, ſed tranſeunt in gradum remotiorem, nempe in membrum annexionis brachij & corporis, ubi fratrum ſororũvè indiſtinctorum proles locum obtinet, qui* in jure Saxonum di- 4
citur eſſe primus gradus cognationis. *per dict. artic. lib. 1.* cum in jure Civili is quartus gradus appelle-
tur. Et ideo* non eſt mirum, quod 5
jure Saxonum cognatio ſeptimo gradu finiatur, ut patet ex text. *d. artic. 3. lib. 1.* quæ jure Civili ad decimum uſque extendi ſolet. §. *hoc loco. Inſtit. de ſucceſſ. cognat.* attamen in idem res recidit. Nam ſi is, qui jure Saxonum eſt primus gradus, jure Civili dicitur quartus, ut *in l. juriſconſultus. 10. §. quarto grad. 15.* in verbis: *Eodem gradu ſunt & illi, qui vocantur fratres patrueles, item ſorores patrueles, amitini, amitinæ, conſobrini, conſobrinæ, hi autem ſunt qui ex fratribus vel ſororibus naſcuntur, ff. de grad. & adfinib.* videre licet. Conſequens eſt, ut etiam qui hoc jure ſeptim⁹ appellatur, illo non niſi decimus dici poſſit. Ac proinde cum

de cum hoc jure, tam patrui & his ſimiles, quam fratres medij, ſint pari cõditione, nempè tertio gradu; merito æquali quoq; jure gaudere debent; nam ſicut frater ex uno tantum latere mihi conjunctus, & mei fratris utrinq; cõjuncti filij, quia ſuſtinẽt tertium gradum, ideò pari ſunt conditione quoad meam ſucceſſionem; ita etiam cum fratris medij, & patrui cum ſimilibus in eodẽ gradu concurrant nõ eſt mirũ quod par jus ad ſucceſſionẽ defuncti prætendant.
6 *Quam ſententiam in terris Saxoniæ perpetuo ſervari, interpretes iſtius juris tradunt; At Lipſenſes Scabinos jus Civile hac in parte ſequi, & quod frater ex uno latere conjunctꝰ excludat patruum, ſæpius pronunciatæ deciſiones illorum teſtãtur. Quos Curia quoq; noſtra, in cauſa liberorum Joannis Pellionis, cum Alberto Parzymięsko Suburbano Craſnoſtavien. Anno 1593. feria ſecunda poſt Dominicam Invocavit Quadrageſimalem ſequi maluit.

OBSERVAT: LXVIII.

Utrum ad ſucceſſionem nepotum, deficientibus aſcẽdentibus, ſorores dimidiæ paternæ, an verò germanæ maternæ, admitti debeant.

SUMMARIA.

1. *Fratres utrinq; conjuncti præferuntur ex uno latere conjunctis.*
2. *Plures rationes vincunt unam.*
3. *Prærogativa duorum vinculorum in cognatione quousq; extendatur.*
4. *Limitata cauſa, limitatum producit effectum.*
5. *Jure Sax. cur indiſtinctus frater excludat diſtinctum.*
6. *Deſcendentes à fratre diſtincto, remotiores ſunt deſcendentibus ab indiſtincto.*
7. *Materteræ indiſtinctæ præferuntur amitis diſtinctis.*
8. *In feudis duplex vinculum non attenditur.*

PRæcedenti non incommodè & hæc adjungi poteſt quæſtio: utrum ad ſucceſſionem nepotũ, deficientibus aſcendentibus, ſorores dimidiæ paternæ, an vero germanæ maternæ, admitti debeant? Et quamvis * tam Jure Civili, quam jure Saxonum, in ſucceſſione collateralium utrinque conjuncti præferantur ex altero tantum latere cõjunctis, ut videre eſt *in auth. ceſſante. C. de legit. hær. & ſeq.* his verb. *Poſt fratres autem ex utroq; parente, & eorũ filios, admittantur ex uno latere fratres ſororeſvè. &c.* 1
Et in Sp. Sax. *lib. 2. art. 20. Fratres ſororeſvè*

reſve indiſtinctorum fratrum ſororũ-vè, in ſucceſſione hæreditaria, fratribus vel ſororibus à patre aut matre in generatione præferuntur diſtinctis. attamen rationes (cur nimirum hoc fiat) dictorum juriũ diverſæ ſunt. Jure etenim Civili hoc ideò fit, quia fratres vel ſorores utrinque conjuncti utuntur duplici jure, ſeu vinculo conjunctionis, à patre ſcilicet & à matre, per *No.Con. 84.c.1.in fine.* ibi: *Et excludant duplici utẽtes jure, eos qui uno ſolo uti poſſunt.*
2 Duæ namque* rationes vincunt unam, per text. in §. *ſed hodie. Inſtit. de adopt.* Et duo vincula fortius ligant, quàm unum. textus *in cap.1. de treuga & pace. & in l. penult.* §. *ſi*
3 *verò pater. Cod. de adopt.* Hinc * eſt quod prærogativa duplicis iſtius vinculi nõ extendatur ultrà ipſos fratres, eorumque liberos, in quibus jus repræſentationis tantummodo locum habet, per textum *in auth. de hæred. ab inteſtato venien. Conſtitut. 118. c.3.* Neque pluralitas iſta vinculorum extendi poteſt ad alium caſum, niſi in quo jus auth. loquitur, ſiquidem juxta
4 regulam: Limitata * cauſa limitatum producere debet effectum. *arg. l. in agris limitatis. 16. ff. de acquir.*
5 *rer. dom.* At jure Saxonum * frater indiſtinctus fratrem diſtinctum excludit, ideò quia ipſe indiſtinctus eſt gradu proximior, per allegatum in Obſer. præced. text. *lib.1. art.3.* Ubi expreſſè dicitur, quod frater indiſtinctus non ſit in eodẽ gradu cum fratre diſtincto conſtitut⁹, ſed tranſeat in gradum remotiorem; & per conſequens, ſi eſt in gradu remotiori à ſucceſſione, quæ ſemper proximiori defertur, excludi debet per clarum textum Sp. Sax. *lib.1. artic.17.* ibi: *Si quis alij in generatione fuerit inæqualis, hæreditatem ejus non percipiet.* Quod ſi plures ejuſdem grad⁹ inveniuntur, hæreditas inter ipſos pro perſonarum numero, id eſt, in capita dividi debet. §. *ſi plures. Inſtit de legit. agnat. ſucceſ.* in verbis: *tamen dubium non eſt, quin ſi plures ſint ejuſdẽ gradus, omnes admittantur.* Hujuſmodi autem differentia, an quis ex altero, vel utroq; parentẽ junctus ſit, extẽditur etiam ultrà fratres & horũ filios, ad reliquos omnes agnatos, juxta obſervationem juris Saxonici, hoc nimirum modo, ut ſemper * in computati- 6
one graduum deſcendentes à fratre diſtincto ſint remotiores, quã deſcendentes ab indiſtincto propterea quod hic in ſecundo, ille in tertio gradu conſtituatur, per dict. text. *lib.1. artic.3.* Quoniam verò * in caſu quæſtionis propoſitæ 7
materteræ, id eſt ſorores materna indi-

næ indiſtinctæ, in ſucceſſione nepotũ, id eſt, ſororis ſuæ filiorũ ſteriliter defunctorum, cum amitis, id eſt ſororibus paternis, ex uno latere conjunctis, concurrunt, & juxta computationem graduum jure Civili pares ſunt, nempe in tertio gradu; idcirco queadmodum jure Sax. fratres & ſorores utrinq; conjuncti, excludunt à ſucceſſione ex uno tantũ latere conjunctos, quamvis in eodem gradu ſint conſtituti, idq; ex ea ratione juris Civilis, quod duo vincula fortius ligent, quàm unum, ut ſupra dictum eſt; ita eodẽ jure materteræ quoq; utrinque conjunctæ, amitis ex una tantum parte conjunctis, præferri debẽt. Quod in Curia, in cauſa civium Cracovienſium Helizabethæ Przybytkowa, & Barbaræ Herculeſowa filij, Anno 1596. Craco. feria quinta poſt feſtum Epiphaniarum, decreto Regio approbatum fuit.

8 Verum * in materia feudali huj⁹modi vinculi duplicitas minimè attenditur. Cum hoc jure nulla ſit differentia, an quis ex uno vel utroque latere ſit defuncto conjunctus. Ratio eſt, quia in feudis non conſideratur vinculũ ex parte matris, ſemperque jus agnationis, non cognationis, ſpectari ſolet, ut notat Gail. *lib. 2. obſer. 151.*

OBSERVAT: LXIX.

De illegitimis, & eorum ſucceſſione.

SUMMARIA.

1. *Illegitimi qui dicantur.*
2. *Illegitimorum triplex differentia.*
3. *Naturales qui ſint.*
4. *Naturales quomodo ſuccedant parentibus.*
5. *As duodecim continet uncias, quibus hæreditas dividitur.*
6. *Inter virum & uxorem nulla eſt ſanguinis conjunctio, ſed principium adfinitatis.*
7. *Parentes liberis naturalibus quomodo ſuccedere debeant.*
8. *Fratres naturales invicem ſibi nõ ſuccedunt.*
9. *Spurij qui dicantur.*
10. *Vulgo quæſiti an parentibus ſuccedant, vel econtrà.*
11. *Spurij ad ſucceſſionem maternam admittuntur.*
12. *Naturales matri ſuccedunt, etiam illuſtri.*
13. *Spurij illuſtri matri nõ ſuccedunt.*
14. *Nothi, ſeu ex damnato coitu nati qui dicantur, & an ſuccedant.*
15. *Jure Canonico, ex damnato complexu procreatis alimenta debentur.*
16. *Jure Sax. neque illegitimus legitimo, nec econtra, ſuccedere poteſt.*

17. *Iu-*

17. *Interpp. Sententia, quod legitimi à ſucceſſione illegitimorum, ex damnato complexu natorum, excludantur.*
18. *Ubi lex non diſtinguit, neque nos diſtinguere debemus.*
19. *Macula parentum derivatur in tertiam uſq; prolem.*
20. *Ubi eadem ratio eſt, idem jus ſtatui debet.*
21. *Iniquum eſt alieno odio aliquem prægravari.*
22. *Non omnium, quæ à majoribus tradita ſunt, ratio reddi poteſt.*
23. *Ratio cur legitimi illegitimis non ſuccedant.*
24. *Sacra Scriptura illegitimam prolem abominatur.*
25. *Praxis terrarum Sax. in eo caſu recedit à jure Saxonico.*
26. *Magdeburgenſes diſpoſitionem juris Saxonici tenent.*
27. *Praxis Curiæ Magdeburgenſium ſententiam ſequi ſolet.*

SEquitur jam quæſtio, quæ non ut ſuperiores ad legitimorum, ſed ad illegitimorum ſucceſſionē pertinet. Utrum videlicet illegitimi ſeu naturales tantū, legitimis & naturalibus ſimul, vel econtra,
1 ſuccedere queant? Qua * in re ante omnia ſciēdum eſt, illegitimos in genere dici, qui non ex juſtis & legitimis nuptijs procreati ſunt, ut in *Nov. quibus mod. naturales effic. legi. c. 1. §. 1.* habetur. Horum * in ju- 2
re Civili triplex conſtituitur differentia: Primo * etenim appellā- 3
tur naturales ingenuarū ſcilicet concubinarum filij, quos ſola natura genuit, non honeſtas conjugij, tex. in. *c. 15. cauſ. 32. quæſ. 4.* *Natura ſiquidem* (ut inquit jmperat. Juſtinianus in dict. *Nov. quib. mod. nat. effic. legit. d. c. 1. in pr.*) *ab initio, dum de filiorum procreatione ſanciret ſcriptis nondum poſitis legibus, omnes ſimiliter liberos, ſimiliter autem produxit ingenuos. Primis namq; parentibus primi filij, ſimiliter quidem liberi, ſimiliter autem legitimi à creatura fiebant.* Et hi
* diverſimodè ad ſucceſſionem 4
parentum, & econtrà parentes ad illorum, admitti ſolent, prout ex *d. Novell. quib. mod. natura. effic. legit.* manifeſtè liquet. Aut enim pater relinquit cum naturalibus tantum, naturales & legitimos ſimul, id eſt ex legitimo matrimonio procreatos liberos, & decedit teſtatus; eo caſu naturalibus tantum, una cum matre eorum plus una uncia in teſtamento aſſignare non poteſt; vel inteſtatus decedit, tunc liberi ex légitimis nuptiis procreati, excludunt à ſucceſſione paterna naturales tantum, nec quicquam præter alimēta eis debetur. Aut nō relinquit liberos naturales & legitimos ſimul, & teſtatus

ſtatus decedit, tunc relicto uxori
legitimæ eo, quod illi dotis nomi-
ne debetur, & aſcendentibus ſi
fuerint, quatuor uncijs, ſeu tertia
parte bonorum, poteſt relinque-
re naturalib⁹ liberis tantũ, quan-
tum voluerit. Vel moritur abſq;
liberis legitimis inteſtatus, & ſuc-
cedunt naturales in duabus unci-
is, id eſt ſexta parte hæreditatis.
5 As enim * duodecim habet unci-
as, quibus omnis hæreditas divi-
ditur, ut in textu §. *hæreditas. Inſtit.*
de hæred. inſtit. habetur. Si tamen
eo caſu uxor legitima ſuperſit de-
functo, non quidem ſuccedit ma-
6 rito, (utpote, cum * inter virum
& uxorem nulla ſit ſanguinis con-
junctio, ſed tantum cauſa & prin-
cipium affinitatis, teſte gloſſa in
l. non facile. §. *ſed quoniam.* in verbis:
ex nuptijs. ff. de grad. & adfinib.) ſed
facit, ne liberi naturales tantum
patri ſuccedant, alimenta tamen
eis præſtari debent, text. *in c. d. ſert.*
verſ. ſi quis autem. d. Nov. quib. mod.
natur. effic legit. idq; fit propter ho-
norem matrimonij, ne dum libe-
ri illegitimè nati, ſe vivente patri
ſuccedunt, uxor legitima ſcanda-
7 lizetur. Ex adverſo * quemadmo-
dum parentes ad hujuſcemodi li-
berorum naturaliũ tantum, ſuc-
ceſſionem admittantur, pulchrè
admodum Imp. Juſtin. *in d. Nov.*
quib. mod. natur. effic. legit. diſponit
his verbis: *In quibus autem caſibus*
naturales filios vocavimus ad ſucceſſi-
onem, in ijs quoq; & ipſi decentem natu-
ralibus parentibus devotionem ſervẽt;
eademq; menſura, ſicut parentes proſpi-
ciunt naturalibus filijs, ſecundum no-
ſtram legem, & ipſi parentibus compen-
ſent, ſive in ſucceſſionibus, ſive in alimẽ-
tis, ſicut ſuperius ſancivimus. Fratres
verò * & alij collaterales per line- 8
am paternam conjuncti, invicem
ſibi non ſuccedunt, idq; propte-
rea, quia nulla agnatio inter eos
eſt, per text. *in* §. *vulgo quæſiti. Inſtit.*
de ſucceſ. cognat. Secundo dicuntur
ſpurij, * ſeu vulgò concepti, qui 9
patrem demonſtrare nequeunt,
vel poſſunt quidem, ſed eum ha-
bent, quem habere non licet, ut
in l. 23. ff. de ſtatu hom. traditur. Unde
liquido conſtat, tales duplici ap-
pellatione cenſeri, utpote ex cõ-
plexu, cui lex pœnam irrogat;
(puta inceſtuoſo, adulterino, &
nefario) vel cui lex civilis pœnam
non imponit, procreatos, quales
ſunt filij ſcortorum, ſeu publica-
rum meretricum, qui vulgò quæ-
ſiti appellari ſolent, per textum
in *cap. niſi cum. 10. extra. de renunciat.*
verſ. unde patet. Proinde tales * quia 10
patrem incertum habent, nullo
modo ad ſucceſſionem patris,
vel aſcendentium ex linea pater-
na ad-

na admitti poſſunt. Sicut ex adverſo pater, & aſcendentes ex linea paterna, à ſucceſſione vulgò quæſitorum excluduntur, per text. in *l. ſi ſpurius. ff. unde cognati.* Similiter & fratres hujuſcemodi, quemadmodum & naturales invicem ſibi non ſuccedunt, quia nullo cognationis, aut agnationis vinculo conjunguntur, ut ſupra dictum eſt.
11 At * in ſucceſſione matris, quæ ſemper certa eſt, etiã vulgo quæſitos admitti, nullum dubium eſt, per expreſſ. text. *in* §. *noviſſimè. Inſt. de SC. Orphit.* Quibus adſtipulatur text. *in l. ſi ſpurius. 4. ff. unde cognati.* his verbis: *Si ſpurius inteſtato deceſſerit, jure cõſanguinitatis, aut agnationis hæreditas ejus ad nullũ pertinet; quia conſanguinitatis itemq; agnationis jura à patre oriuntur, proximitatis autem nomine, mater ejus, aut frater eadem matre natus, bonorũ poſſeſſionem ejus ex edicto petere poteſt.* Quod uſque adeò verum eſt, ut etiam cum liberis, ex legitimo matrimonio natis, in bonis maternis ſuccedant, per text. *in l. hac parte. 2.* ibi: *Itaq; etiam vulgo quæſiti liberi matris, & mater talium liberorum, item ipſi fratres inter ſe ex parte bonorum poſſeſſionem petere poſſunt; quia ſunt invicem ſibi cognati. ff. unde cognati.*
12 Eodem modo * & naturales, de quibus ſupra diximus, matri ſuccedunt, perinde ac ſi ex legitimo procreati eſſent matrimonio, per expreſſ. text. *in l. ſi qua illuſtris. 5.* ibi: *Sin autem concubina liberæ conditionis conſtituta, filium vel filiam ex licita conſuetudine ab homine libero habita procreaverit, eos etiam cum legitimis liberis ad materna venire bona, quæ jure legitimo in ſuo patrimonio poſſidet, nulla dubitatio eſt. C. ad SC. Orphitian.* Quod etiamſi mater perſona ſit illuſtris, (idem puto ſi nobilis) in naturalibus tantum, ex concubina videlicet natis, non
* autem ſpurijs, id eſt vulgo quæſitis, locum habet, prout *in d. l. ſi qua illuſtris.* in verbis: *Si qua illuſtris mulier filium ex juſtis nuptijs procreaverit, & alterum ſpurium habuerit, cui pater incertus ſit, quemadmodum res maternæ ad eos perveniant, ſive tantummodo ad liberos juſtos, ſive etiam ad ſpurios, dubitabatur. Sancimus itaque, ut neque ex teſtamento, neque ab inteſtato, neque ex liberalitate inter vivos habita, juſtis liberis exiſtentibus, aliquid penitus ab illuſtribus matribus ad ſpurios perveniat*; videre licet. Nec immeritò. *Cùm* (ut ibidem Imp. Juſtinian. tradit) *in mulieribus ingenuis & illuſtribus* (*quibus obſervatio caſtitatis præcipuum debitum eſt*) *nominari ſpurios, ſatis injurioſum, ſatisq; acerbum, & noſtris temporibus indignum judicemus.* Ex his 13

facile colligi poteſt, quod quemadmodũ naturales & vulgò quæſiti, matri ſuccedunt, ita mater quoq; ad illorum ſucceſſionem admittitur, & eſt tex. *in* §. *fin Inſtit. de SC. Tertylliano.* Tertiũ vero gen?
14 *illegitimorum eſt, qui procreantur ex damnato complexu, cui videlicet lex Civilis pœnam irrogat, ut ſunt nothi, qui ex adulterio: inceſtuoſi, qui ex collateralibus vel adfinibus in gradibus ab Eccleſia prohibitis, & nefarij, qui ex aſcendentibus, vel deſcendentibus in infinitũ naſcuntur. Hi omnes, quemadmodum nec naturalium nomen merentur, ita nec ad ſucceſſionem bonorum paternorum aut maternorũ, admitti poſſunt, per gloſſam, in verbo: *admitti.* §. *noviſſimè. Inſtit. de SC. Orphit. & in Nov. ex complexu. Cod. de inceſtis nuptijs. verbo. indigni.* imò nec alimenta eis præberi debent, per expreſſ. text. *in d. Nov. quib. mod. natur. effic. c. fin.* in verbis: *Primum quidem omnis qui ex complexibus (non enim hoc vocamus nuptias) aut nefarijs, aut incertis, aut damnatis proceſſerit, iſte neque naturalis nominatur, neque alendus eſt à parentibus, neque habebit quodquam ad præſentem legẽ*
15 *participium.* Verumtamen *etiam hujuſcemodi ſoboli alimẽta præſtanda eſſe æquitas Canonica ſuadet, ut in *c. cum haberet. 5. in fine.* ibi: *Sollicitudinis tamen tuæ intererit, ut uterque liberis ſuis (ex adulterio videlicet natis) ſecundùm quod eis ſuppetunt facultates, neceſſaria ſubminiſtret. tit. de eo qui dux. in matr. quam pol. per adult.* videre licet. *Necare enim* (ut inquit JC. Paulus *in l. necare. 4. ff. de agnoſ. & alend. lib.*) *videtur, non tantum is, qui partum perfocat, ſed & is, qui abjicit, & qui alimonia denegat, & is qui publicis locis miſericordiæ cauſa exponit, quam ipſe non habet.* Quod non ſolum in terris Eccleſiæ, ſed ubiq; locorum obſervari, pietatis naturalis ratio dictat. Cũ & alias in ijs caſibus, in quibus agitur de mortali peccato, juri Canonico ſtandum ſit, per text. *in c. novit. ext. de judicijs.* Porro *quan- 16
tum attinet jus Saxonicum, firma cõſtituenda eſt regula. Quod nec illegitimus legitimo, nec ecõtrà, legitim? illegitimo ſuccedat, per expreſſ. text. Sp. Sax. *lib. 1. artic. 51. Illegitimum enim legitimos non poſſe acquirere liberos,* text. Sp. Sax. *d. lib. 1. artic. 38.* expreſſè diſponit. Quod quamvis gloſſ. & Interpretes ejuſdem juris non de eo caſu, quando ex illegitimo natus matrimonio, juſtas poſtmodum contrahẽs nuptias cum uxore legitima, legitimos procreat liberos, intelligendum eſſe putant; utpote, quod hac

hac ratione legitima matrimonia impedirentur, ſi illegitimo, nulla poſtmodũ legitima proles ex legitimo matrimonio futura ſit. Æquitas autem Canonica ſuadet, matrimonia ſemper debere eſſe libera, ita ut nemo ab ijs, quovis ſtatuto vel rigore juris poſitivi abſtrahatur, per text. *in l. cum locũ. extra. de ſponſalib⁹. & c. Eccleſiæ S. Mariæ. extra. de Conſtit.* Sanè jus quoq; naturale omninò vult, filium patri debere eſſe hæredem, per text. *in c. jus naturale. 1. diſtinct. & l. cũ ratio. ff. de bonis damna.* Indubitati verò juris eſt, quòd jura ſanguinis & naturæ, nullo jure Civili dirimi poſſunt. *l. jura. 8. ff. de diverſ. reg. jur.* Ratio denique ipſa docet, illegitimos ob id legib⁹ à ſucceſſione repelli, ut nimirum vitium paternũ refutetur, quod ſec⁹ eſt, ubi legitima ſoboles minimè facit impedimentum, ut in text. *l. fin C. de natur. liber. & mat.* habetur. Verum de eo caſu prædicta accipiẽda eſſe, gloſſa, & alij docent; quando illegitimus vel nullam habet uxorem, vel eam habet, quam de jure habere nõ poteſt, ut nimirum talis legitimos non poſſit procreare liberos, & bona ad fiſcum pertineant. Cujus rei exemplũ ponit gloſſa juris Munic. *art. 59. verſic. curia id.* his verb. *Sicut ſi presbyteri filius uxorem ſuperducat, bonaque acquirat, procreando pueros cum uxore, pueri illi legitimi erunt, non tamen paterna bona hæreditare poſſunt, pater enim ſecũdum leges indignus eſt, quod hæreditatem ejus pueri tollant.* Ex quo *Interpretes iſti⁹ juris generaliter concludunt, quod legitimi liberi à ſucceſſione illegitimorum ex dãnato tantum complexu (puta inceſtuoſo, nefario, & adulterino) natorum removeantur, non etiã aliorum illegitimorum, ut potè naturalium & vulgò quæſitorũ, de quibus ſupra dictum eſt. Verumtamen *non deſũt, qui hãc distinctionem gloſſæ, & interpretum juris, lucidis & expreſſis verbis textus nequaquam ſatisfacere aſſerant, quamvis eam ſententiã, ut liberi ex legitimo toro nati, parentib⁹ illegitimis ſuccedere poſſint, æquitatis plenam eſſe libenter fateantur. Cùm enim textus ſuperius allegati indiſtinctè loquantur, nulla ratio eſt, cur nos diſtinguere debeamus, per text. *l. præſes. 3. ff. de offic. præſid.* maximè verò, quod jura omnem concubitum, præter ſolum uxorium, tanquam illicitum damnent, ut in *c. nemo. & c. meretricis. 32. qu. 4.* videre licet; idque non tantum jure Canonico, verumetiã jure Civili & Conſtitutionibus Imperij locũ

17

18

habe-

19 habere palam eſt. Tum * quod eadem omninò ratio ſubſit, macula nimirum parentum, quæ derivatur in tertiam uſque prolem, ut gloſſ. *d. art. 51.* per textum ibidem, in verbis: *Si quis in quatuor ſuis generationibus, hoc eſt ex duobus avis, aut duabus avijs, ac patre & matre, indiffamati juris eſt, illum in jure ſuo nemo infamare poteſt, ſi non ſolus ei prius perſonaliter derogavit,* expreſſè probat. Cui etiam concordat text. juris municip. *artic. 4. cum gloſſ. ibid.* Unde conſequens eſt, quod in his etiam idem omnino jus ſtatuen-
20 dum ſit. Ubi * enim eadem ratio juris eſt, idem jus ſtatuendũ eſſe, tex. *in l. ultima. C. ad l. Falc.* teſtatur. Mihi quidem nimis dura videtur hæc juris Saxon. diſpoſitio. Cum
21 * juxta præſcriptum legum, iniquum ſit alieno odio alium prægravari, ut in *l. ſi quis. §. legis. C. de inoff. teſt.* habetur. Et ut delictum patris innocenti filio pœna eſſe debeat, *toto tit. C. ne filius pro patre. &c.* tũ quod nota patris maculare filium non poſſit, prout JC. Papinianus in *l. qui ad tempus. 2. §. 2. ff. de Decurion.* reſpondit; attamen quamvis dura lex ſit, quia ita ſcripta eſt, ſervari debet, per expreſſ. textum *in l. proſpexit. 12. §. 1. ff. qui & à quib.*
22 *manum.* Siquidem * non omnium, quæ à majoribus conſtituta ſunt, ratio reddi poſſit, text. *in l. 20. ff. de legib.* Neque * tamen omnino hæc 23
diſpoſitio juris Saxonici caret ratione. Licet enim talis macula nõ ipſorum culpa, ſed parentum vitio cõtingat, eosdẽ tamen, quod prædeceſſor illorum, vel etiã ipſi ex legitimo toro procreati ſint, magno defectu laborare, & famã illorum apud honeſtos & graves viros labefactatam eſſe, pl⁹ quam manifeſtũ eſt. Cum * & ſacra ſcri- 24
ptura hujuſcemodi prolem nec hominib⁹ honorabilem, nec Deo amabilẽ eſſe teſtetur, prout text. *in c. ſi gens. 10. diſtinct. 56.* ſevere admodum diſponit. Et Salomon *lib. Sap. c. 3.* inquit: *Quod ex ſcortatione plantatur, non agit radicem profundã, neque fundamentum firmum ponet.* Nam liberi concepti ex illegitimo toro, erunt teſtes malitiæ adverſus parentes cum fuerint interrogati. Et Jeſus Syrac. *cap. 3.* de Scortatoribus tractans: *Liberi ejus* inquit, *non agent radices, rami ejus non proferent fructum, ad poſteritatẽ maledicetur, & ignominia ejus non delebitur.* Quam ſententiam * uti du- 25
ram & æquitati min⁹ conſonam, in terris Saxoniæ Interp. iſtius juris nõ obſervari teſtantur, ut notat Schneidewinus in ſuis commen. *Inſt. tit. de hæred. quæ ab inteſtato defer. c. de ſucceſſione liberorum naturalium.*

turalium. Verum Magdeburgenſes jure Saxonico nixi, ita perpetuo pronunciare ſolent. Quod videlicet liberi legitimi, ex illegitimis parentibus nati, illis non ſuccedant, ſed bona eorum tãquam vacantia fiſco applicentur, juxta diſpoſitionem juris Munic. *art. 59.* Quorum ſententiam praxis quoque Curiæ Regalis ſequi ſolet, cujus rei exempla cuivis paſſim obvia eſſe poſſunt; & non ita pridem Anno 1601. inter ſucceſſores Damieckie & Liſſowski ſtipatorem S. R. M. de ea re controverſia fuit.

OBSERVATIO LXX.

Naturales & illegitimi an & quomodo legitimari poſſint.

SUMMARIA.

1. *Naturales & illegitimi per ſubſequens matrimonium legitimantur.*
2. *Matrimonium etiam in articulo mortis contractum facit ut liberi ſint legitimi.*
3. *In legitimatione per ſubſequẽs matrimonium requiritur, ut liberi ex concubina naſcuntur.*
4. *An ad legitimationem requirantur dotalia inſtrumenta.*
5. *In cauſis matrimonialibus jus Canonicum ſervari debet.*
6. *Quales illegitimi per ſubſequens matrimonium legitimentur.*
7. *Illegitimi ex adulterino videlicet complexu nati, an per ſubſequens matrimonium legitimentur.*
8. *Clericorum liberi, an per ſubſequens matrimonium legitimari poſſint.*
9. *Clericorum liberi ab omni ſucceſſione paterna & materna, & econtrà removentur.*

CONſequenter quæri poteſt, An & quomodo naturales & illegitimi legitimari poſſint? Hujus rei tres modi in jure Civili proponuntur, *ut in Nov. quib. mod. nat. effi. ſui. c. tribus. 7.* videre licet. Primus *quidem & præcipuꝰ, eſt per ſubſequens matrimonium, quando videlicet quis eam, quam extra matrimonium cognoverat, in matrimonium ducit, per expreſſum textum, *in d. Nov. 89. quib. mod. natural. effic. ſui c. reliqui 8.* in verbis: *Si quis igitur dotalia ſcripſerit ad liberam in principio, ſive ad libertam mulierem, cui omnino licet copulari in concubinæ ſchemate ſibi, aut legitimorum filiorum jam pater exiſtens, aut filiorũ naturalium pater, legitimas eſſe nuptias, & filios, vel præcedentes, vel conceptos, legitimos ei eſſe ſancimus. Et licet poſtea non naſcuntur filij ei, aut etiam nati moriantur, nihilominus ſoboles legitima conſiſtit.* Et additur ibidem elegans admodum ratio: *Affectus* 1

enim

enim circa filios ita ei procedens, qui eum etiam ad dotale provocavit inſtrumentum, ipſe dedit ſecundis filijs occaſionem, qui poſtea nati ſunt legitimi juris. Quapropter abſurdum erat, benignam occaſionem, quam poſteri ſibi filij invenerunt, ex prioribus ſumentes, eam non etiam prioribus legitimum jus ſimul, & ſine calumnia, circa patrum dare ſucceſſiones. Palam enim eſt, quia juniores filij ex lege facti ſunt ſui, hoc initium dotalibus præbentibus. Cui concordat etiam textus juris Canonici *in cap. tanta.* in verbis: *Tanta eſt vis matrimonij, ut qui antè ſunt geniti, poſt contractum matrimonium legitimi habeantur. extr. qui filij ſint*
2 *legit.* Quod * uſque adeo verum eſt, etiamſi matrimonium in articulo mortis contrahatur, prout communiter DD. *in dict. cap.*
3 *tanta.* tenent. Verum * quamvis jure Civili, ad hujuſmodi legitimationem, ut libere naſcantur ex concubina, quæ domi loco uxoris habebatur, neceſſario requiri dicat Barth. *in l. fin. in fin. ff. de concub.* Quod etiam innuere videtur text. *in Nov. 74. quib. mod. nat. eff. legit.* in principio his verbis: *Sancitum namque eſt, ut ſi quis habet mulie-*
4 *rem puro * ſibi affectu conſervatam, deinde filios procreaverit, & poſtea etiam nuptialia fecerit inſtrumenta, & legitimos ex ea procreaverit filios, atq; ij, qui prius nati ſunt, maneant naturales, & illi connumerentur ſuis, eo quod occaſio omnino eis fuit naſci legitimis.* Sed & hoc requiri, ut interveniant inſtrumenta dotalia, DD. juris tradunt, idque per ſuprà allegatum textum, *in Novell. 89. quib. mod. natura. effic. ſui. in d. c. reliqui. verſ. ſi quis igitur dotalia. & l. 10. cum ſequ. Cod. de nat. liberis.* ubi ſemper fit mentio dotalium inſtrumentorum. Attamen * jure Canoni- 5
co (quod in cauſis matrimonialibus per textum *in capite final. extr. de ſecund. nupt.* ſervari debet) hæc minus neceſſaria eſſe videntur. Nam cum eo jure ad ſubſtantiam matrimonij, ſolus ſufficiat conſenſus, nõ eſt cur inſtrumenta dotalia requiri debeãt. Deinde quod ad alterum, quia omnis coitus extra matrimonium, per *c. meretrices, & c. nemo. 32. quæſt. 4.* expreſſè prohibetur, nulla ratio ſuadet, ut plus hac in parte concubinatui, quàm alijs illicitis complexibus tribuatur. Sed illud fit favore ma-
trimonij, quod omne vitiũ * præ- 6
cedens purgat, ut eſt gloſſ. *in c. innotuit. 20. ext. de election.* Hinc liquido colligi poteſt, quod omnes illegitimi, eo modo legitimati, pro veris & legitimis cẽſeri, & ad quãvis ſucceſſionem admitti debeant, ut notant DD. *in c. naturales. tit.*

ſi de

ſi de feudo defuncti cont. &c. li. feud. 2. Quibus adſtipulatur jus Saxon. ut gloſſ. lib. 1. art. 51. notat, & eſt ſententia poſt Weichbild. Scabin. Magdeburg. *parte 1. c. 14. diſtinct. 15.* Quam ſententiam Curia Regalis perpetuo tenet, & ita ſæpiſſimè pronunciatum eſt. Cujus rei Decretū inter Koleski, feria ſecunda poſt feſtum S. Valentini An. 99. Warſoviæ latum extat.
7 Quod * an etiam de his, qui ex adulterio nati ſunt, intelligi debeat, dubitari poſſit, propter expreſſa verba tex. *d. c. tanta. &c.* quæ ſic ſe habent: *Si autem vir vivente uxore ſua, aliam cognoverit, & ex ea prolem ſuſceperit, licet poſt mortem uxoris eam duxerit, nihilominus ſpurius erit filius, & ab hæreditate repellendus, præſertim ſi in mortem uxoris prioris alteruter eorum aliquid fuerit machinatus.* Neq; enim juxta præſcriptum juris communis commiſſum adulterium cum eo, cui ſe poſtea nuptijs ſociavit, velamento matrimonij extinguitur, per *l. communis. Cod. ad l. Jul. de adulteri.* Quibus omnino congruit textus quoque Juris Saxoni. *lib. 1. artic. 37.* in verbis: *Uxorem alicujus manifeſtè adulterans, vel ſolutam & liberam violans poſteaq; matrimoniū ſecum contraxerit, proles ex ea nunquam legitima procreabitur.* Quem articulum tanquam erroneum & per jus Canonicum reprobatum, licet gloſſa ibidem non admittat; id tamen mihi non omnino verū videtur, cum expreſſa verba *d. c. tanta.* apertè contrarium diſponant. Quaproprer non de quovis adulterio, ſed de his tantum caſibus adulterij, qui dirimūt matrimonium, ut potè ſi quis dat fidē adulteræ, manente ejus legitimo viro, vel qui de facto contrahit cum ſecunda, vivente prima conjuge: Aut cum alter eorum machinatus eſt in mortem defuncti, ob ſpem futuri matrimonij, per expreſſ. text. *in d. c. tanta. qui filij ſint legitimi,* potius accipiendum eſſe exiſtimarem. Cùm enim iſtis caſib⁹ verum matrimonium iniri nō dicatur, conſequens eſt, ut etiam tales liberi legitimari non poſſint ſubſequenti matrimonio, ut notat gloſſa, *& art. 45. lib. 3. ver. ſacerdotum liberi.* Et *lib. 1. artic. 37.* in verbis: *uxorem alicujus.* gloſſa ejusdem juris expreſſè loquitur de his, qui alteri⁹ uxores adulterio polluunt, & tandem eas in matrimoniū ducunt, priori vivēte marito, quod videlicet neq; matrimonium teneat, neq; liberi legitimi procreari poſſint. Cū etenim hujuſmodi ſobolem tam lex Moſaica quam Canonica deteſtetur, teſtāte Domino, quod manzeres & ſpurij,

uſq; ad decimam generationem, in Eccleſiam non intrabunt, ut videre eſt *in c. per venerabilem. 13. circa fin. extr. qui filij ſint legitimi*; fit, ut tales etiam ſubſequenti matrimonio, quod nullum eſt, non legiti-
8 mentur. Quod * multo magis dicendum eſt de filijs Clericorũ, & ordinatorum, eos nullo modo legitimari poſſe, ut expreſſè gloſſa Juris Saxonici *lib. 2. artic. 45.* tradit, quod intellige per ſubſequẽs matrimonium. Clerici enim & ſacerdotes, non ſimplicem fornicationem, ſed adulterij crimen cõmittunt: quippe cum ij dicantur mariti Eccleſiarum, ut eſt gl. in verbo: *adulterinus. c. per Venerabilem. ext. qui filij ſint legitimi.* Conſequens eſt, ut tales liberi, nõ tantum pro adulterinis, per gloſſam *d. c. per Venerabilem.* ſed etiam pro inceſtuoſis & nefarijs habeantur, teſte gl. *in l. 2. in fine. C. de Epiſcopis & Clericis.* in verb. *filij &c.* ut potè quod mulier à Presbytero carnaliter cognita, ſit ſponſæ illius ſcilicet Eccleſiæ filia. Quod etiam notat gl. *d. art. 45. lib. 3.* Sicut itaq; ex adulterio (ob quod matrimonium impeditur) nati non legitimantur, ut ſuprà dictum eſt; ità neque hos legitimari poſſe, DD. communiter ſtatuunt; his enim omnibus, ſcilicet Clericis, nuptiæ ſecũdum ſacras regulas, ſunt interdictæ, imò nec concubinas habere, aut luxurijs tradere vitam licet, ut ex tex. *in Nov. de Monachis. c. ſi quis aut. 8.* Et *in c. cum multa.* Et *in c. Clericis. & in c. ſicut. extra. de cohabit. cleric.* patet. Proinde * hujuſcemodi libe- 9
ros, ab omni ſucceſſione tàm paterna, quàm materna, & econtrà, parentes utriusq; ſex⁹ ab illorum repelli, communis eſt opinio, per textus in Obſervatione præced. de inceſtuoſis, adulterinis, & nefarijs allegatos: quod videlicet hi, neq; filiorum nomine digni ſunt, neque habeant ullum legis beneficium, quinimo omnium hominum viliſſimi, vel ex eo cenſeantur, quod pro emẽda currum fœni, quem duo boves unius anni trahere poſſunt, accipiant, prout textus *d. artic. 45. lib. 3.* habet.

OBSERVAT: LXXI.

De legitimatione per reſcriptum Principis, & oblationem curiæ.

SUMMARIA.

1. *Legitimatio per reſcriptum Principis, an de jure locum habeat.*
2. *In legitimatione per reſcriptum Principis quæ requirantur.*
3. *Ea quæ ſunt juris divini, & naturalis, Principum volũtate mutari non poſſunt.*
4. *Praxis & conſuetudo locorum, in legitimatione per reſcriptum.*

5. *Rex in ſuo Regno ex quocunque illegitimo coitu natos, legitimare poteſt.*

6. *Conſenſus collateralium in legitimatione, utrum ſit neceſſarius.*

7. *In feudis antiquis an legitimatio fieri poſſit per reſcriptum Principis in præjudicium agnatorum.*

8. *Privilegia Principis ſine præjudicio tertij, intelligenda ſunt.*

9. *Legitimatio plena alia eſt, alia limitata.*

10. *Legitimatio per oblationem curiæ, an de jure locum habeat.*

1 ALter verò * legitimandi modus eſt, qui fit per reſcriptum Principis, quem nõ ſolum praxis curiæ Regalis, (ut ex decreto inter Rzuchowoski & Babski, cõtra Danielem Kula, Anno 1596. feria tertia poſt feſtum S. Agnetis lato, videre eſt) ſed omnium fere locorum & terrarum perpetuo ſervat. Nam & jure Civili talis legitimatio pro vera & legitima habetur, & omnem maculam natalium amovet, reducitque eos ad illud principium, quando natura ſola hominib⁹ ſanciebat jura, quo tẽpore omnes liberi & legitimi naſcebantur, per expreſſ. text. *in Nov. quib. mod. natural. effic. ſui. c. illud. 9.* in verbis: *Sicut enim ſunt modi, qui ſervos ad libertatem ſimul & ad ingenuitatem deducunt, & naturæ reſtituunt; ita ſi pater nõ habuerit legitimam prolem, & voluerit eos reſtituere naturæ, & antiquæ ingenuitati, ſive ex ingenua naſcãtur ei, ſive ex liberta, & legitimos de cætero, & ſub poteſtate habere, hoc agat per noſtrũ reſcriptum. &c.* Namq; hoc modo omnes hujusmodi naturæ digreſſiones & opiniones in his, qui legitimos nõ habent filios, corrigi poſſe, Imp. Juſtin. ibidẽ teſtatur, & gl. jur. Sax. *lib. 1. artic. 51. verſ. notandum.* & juris Munic. *artic. 4. in fine.* idipſum probans, hoc modo legitimatos, pro veris & legitimis cẽſeri, & ad ſucceſſiones idoneos fieri tradit. Verum * quod hujusmodi legitimatio per reſcriptum Principis, non ſimpliciter, ſed cum limitatione quadam fieri debeat, text. *d. Nov.* admodũ clare oſtendit. Et primo quidem diligenter conſiderandũ eſt, an legitimand⁹ per reſcriptũ Principis, per ſubſequens matrimonium legitimari nõ poſſit, ut potè quod alteruter parentũ jam mortuus ſit, vel ſimili aliqua ratione impedit⁹, quo minus de jure nuptias contrahere queat, ut in verbis: *d. Nov. c. 9. in pr.* habetur. Nã quando filij naturales per ſubſequens matrimonium legitimari poſſunt, ut ſupra Obſ. præcedenti dictum eſt; nequaquam extraor- 2

 dinario

dinario remedio ſuccurri illis debet, ne videlicet fornicationis turpitudo, legitimationis beneficio operiatur, prout gloſſ. *in Nov. qalb. mod. nat. effic. legit. c. ſit igitur licent. 2.* in verbo *permittimus.* notat. Secundo neceſſario requiritur, ut talis legitimatio liberis naturalibus, & legitimis non extantibus, petatur, per expreſſ. tex. *in. d. Nov. d. c. illud.* in verb. *Si quis ergo filios legitimos non habens, ſed tantummodo naturales, ipſos quidem legitimos facere voluerit, damus ei fiduciam ad legitimum jus filios educere naturales, legitimis, ſicut prædiximus, non exiſtentibus.* Et ratio eſt, quod cum legitimati æquiparentur per omnia legitimis, etiã quoad ſucceſſionẽ, & alia juris beneficia, liberi naturales & legitimi ſumma inde videntur affici injuria, quib⁹ omnia jura divina & humana ſucceſſio-
3 nem deferunt. Illa * autem quæ ſunt juris divini & naturalis, Principes ſine cauſa mutare non debent. Quamvis enim legib⁹ ſoluti ſint, legibus tamen vivere debẽt. Digna ſiquidem vox eſt Majeſtate regnantis, legibus alligatum ſe principẽ profiteri, ut Jmpp. Theod. & Valent. *in l. digna. 4. Cod. de leg.* reſcripſerunt. Si tamẽ conſenſus liberorum naturalium & legitimorum, de quorum præjudicio agitur, accedat, quod talis legitimatio teneat, nullum eſt dubiũ, per expr. text. *in l. interdum. 2. ff. de natalib. reſtit.* ubi dicitur: *quod Imperatores non facilè ſoleant quenquam natalibus reſtituere, niſi conſentiente patrono; vel (ut in l. nam ita Divus. 39. ff. de adopt.) his, qui contradicẽt, id eſt, qui læderentur confirmatione adoptionis:* idem intellige legitimationis.
Et * hæc jure quidem Civili obti- 4
nent. Contrarium tamẽ conſuetudines locorum, & praxis communis tenet, quod videlicet non obſtantib⁹ his requiſitis, plenè & perfectè illegitimi per reſcriptũ principis legitimi efficiantur, ita ut neq; facultas legitimandi per ſubſequens matrimonium, neq; conſenſus liberorũ legitimorum
ſit neceſſarius. Quinimò * quod 5
magis eſt, omnes ex quocunq; illicito complexu nati, poſſunt à Rege legitimari, non ſolum quoad honores, ſed etiam quoad ſucceſſiones. Quod decreto in cauſa Danielis Kula cõtra Rzuchowski, & Babski, in Curia Regni Anno 1596. lato, liquido probari poteſt. Summus quoq; Pontifex & Imperator in ſuis terris eam facultatẽ habent, teſte Abb. *in c. per venerabilem. extr. qui filij ſint legitimi.* Porrò
* collateralium conſenſus, ſive a- 6
gatur de ſucceſſione bonorũ allodia-

lodialium, id eſt propriorum, ſeu feudaliũ, in legitimatione minimè videtur eſſe neceſſarius, cum his non tam pleno jure, quemadmodũ liberis legitimis, ſucceſſio debeatur, ac proinde nullum eis fieri videtur præjudiciũ, ſi à principe illegitimi legitimẽtur. Quod
7 * an etiam in feudis antiquis, in quib⁹ agnatis ex pacto & providẽtia primi acquirentis, non ab ipſo agnato, qui legitimationi cõſentit, jus quæſitum eſt, locum habeat, magis dubitari poſſit? Et certè quãvis prima fronte iniquum videatur, hoc jure & beneficio illos privari; attamẽ ſi res penitius cõſideretur, nõ omninò id æquitati repugnare videtur. Cum etenim Vaſallus in feudo antiquo nihil aliud præter ſpem ſuccedẽdi (quæ non dicitur eſſe in bonis noſtris) acquiſitam habeat, nihil obſtat, quo minus princeps (juſta tamen & legitima interveniente cauſa) hanc ſpem agnatis auferre, & naturales in præjudiciũ illorũ legitimare poſſit. Nec repugnat quod in text. *c. naturales. 2. feudo. tit. ſi de feud. defunct. contẽtio ſit inter dom. & agnat. Vaſalli* dicitur: *Naturales filios, licet poſtea fiant legitimi, ad ſucceſſionẽ feudi, nec ſolos, nec cũ alijs admitti.* Id enim de legitimatione per ſubſequens matrimonium, non autẽ per reſcriptum Principis, intelligi debet. Nã hoc caſu, ſi Princeps expreſſe dicat legitimatum, etiã quoad feuda, idoneum eſſe, nullũ eſt dubium, quod propter plenitudinẽ poteſtatis Principis id valeat, quod alias non valeret, ut gl. ibidem in verbo, *legitimis.* ſingulariter notat. Diſputare etenim de Principis poteſtate, inſtar ſacrilegij eſt, *jux. vulga. l. diſputare. C. de crimine ſacrilegij.* Unde manifeſte liquet, quod in hujuſmodi legitimationibus naturaliũ, præſertim quoad feuda antiqua, neceſſariò adjici debet cauſa, ob quam videlicet in præjudicium agnatorum, tales ad ſucceſſionẽ hujuſcemodi feudi admittantur, vel ſi nulla ſubſit juſta & legitima, jus hoc in ſpe poſitum, agnatis invitis, & nõ conſentientibus auferri non debet. Privilegia * enim & beneficia 8
Principum ſine præjudicio juris tertij, intelligenda ſunt per expr. tex. *in l. 1. §. ſi quis à Princip. ff. ne quid. in loco publico.* Et ideo clauſula adjici ſolet in reſcripto: *Salvo jure agnatorũ vel tertij.* Diligẽter autem
* notãdum eſt, aliam eſſe plenam 9
legitimationem, aliam vero limitatã, quæ etiã diſpenſatio dicitur. Vera etenim ſive plena legitimatio eſt, quando legitimatus plenũ jus ingenuitatis & natalium cõſequi-

quitur, & pro legitimo in omnibus habetur. Diſpenſatio verò eſt, quando tollitur quidem defectus natalium, ſed tantum in caſu certo, ut potè quoad honores, & dignitates, vel ad ſucceſſiones, & tunc quoad illud, non obſtante macula natalium, pro legitimo habetur, quamvis quoad alia, inhabilis ſit, ut notat Gail in Obſer. *l. 2. obſervat. 142.* circa finem. Ulti-
10 mus * deniq; modus legitimandi
per oblationem Curiæ, (dum videlicet aliquis datur in ſervitium Imperatoris, vel Præſidis Provinciæ) in legibus recenſetur, cujus fit mentio in textu *Inſtit. de nuptijs.* §. *fin.* his verbis: *Aliquando autem evenit, ut liberi, qui ſtatim ut nati ſunt, in poteſtate parentum non ſint, poſtea redigantur in poteſtatē patris, qualis eſt is, qui dum naturalis fuerat, poſtea curiæ datus, poteſtati patris ſubjicitur.* Qui modus legitimandi manat ex conſtitutione Theodoſij, quæ in *l. 3. C. de natur. lib.* ponitur. Quod hodie minimè locum habet: duobus etenim tantummodo modis naturales efficiuntur legitimi, ut ſupra dictum eſt.

OBSERVAT: LXXII.

Legitimitas quomodo probanda ſit.

SUMMARIA.

1. *Legitimus qui dicatur.*
2. *Mater quare ſemper certa, & itidem cur pater ſemper certus probari non poſſit.*
3. *Conjecturæ & præſumptiones, ad probãdam legitimitatem quales eſſe debeant.*
4. *Onus probandi illegitimitatem, quando tranſeat in adverſarium.*
5. *Probatio legitimitatis, utrum in loco domicilij, an in loco originis fieri debeat.*
6. *Præſumptiva probatio filiationis quæ dicatur.*
7. *Poſſeſſio filiationis transfert onus probandi in adverſarium.*
8. *Parentum negatione filius non excluditur à jure filiationis.*
9. *Matri non creditur propriam alleganti turpitudinem.*
10. *Quæſtio legitimitatis in foro Eccleſiaſtico potius, quam ſeculari, tractari debet.*

CUm difficilis admodũ ſit probatio legitimitatis, DD. com-
muniter eum * legitimnm dici 1
volũt, qui in matrimonio ex uxore natus eſt. Lex enim præſumit, eũ eſſe legitimum, quem nuptiæ demonſtrant, per expreſſ. text. in *l. quia ſemper. 5.* in verbis: *Pater verò eſt, quem nuptiæ demonſtrant. ff. de in jus*

jus voc. facit etiam textus *in l. filium eum. 6. ff. de his qui ſunt ſui vel alieni jur.* Ubi dicitur, quod filius is dicatur, *qui ex viro & uxore ejus naſcitur.*
2 Quamvis * vero mater ſemper ſit certa, etiamſi vulgò conceperit, ut inquit Ulpian. in *d. l. quia ſemper.* quod videlicet per teſtes, ut potè obſtetrices, probari poſſit, ut *in l. 1. §. inſpiciendo.* & alijs *ff. de ventre inſpic.* habetur, (& ideò hæc probatio à DD. vocatur neceſſaria) pater tamen certò probari non poteſt, ut notat gloſſ. *in d. l. filium eum. & in l. Lucius. 83. ff. de condit. & demonſt.* Hinc Telemachus (ut refert Homerus Odyſſ. *lib. 4.*) ab Ajace quæſitus, num filius Ulyſſis eſſet? reſpondit, matrem dicere ſe eſſe Ulyſſis filium: attamen ſe neſcire. nondum enim aliquis ſuum ipſe novit genitorem. Rationem ejus rei tradunt DD. quod filiatio ſenſu hominis percipi nequeat, ſed ſolo judicio intellectus comprehendatur, & ideo teſtibus directè probari nõ poteſt: quorum dicta certò concludere debent, per tex.
3 *in l. teſtium. C. de teſtib.* Porrò * conjecturæ, præſumptiones, aliæque circumſtantiæ veriſimiles, hac in re, ſunt inſtar plenæ probationis, ut potè ſi communi vicinorum opinione is, de cujus legitimitate agitur, pro filio habeatur: quæ probatio ſecundum DD. vocatur probabilis: pro quo multum facit text. *in l. ſi Vicinis. 9. C. de nuptijs.* cujus is eſt tenor: *Si vicinis vel alijs ſcientibus, uxorem liberorum procreandorum cauſa domi habuiſti, & ex eo matrimonio filia ſuſcepta eſt, quamvis neq; nuptiales tabulæ, neq; ad natam filiam pertinentes factæ ſunt; non ideò minus veritas matrimonij, aut ſuſceptæ filiæ, ſuam habet poteſtatem.* Et * ideò 4
hoc caſu dum videlicet opinio vicinorum aliquem legitimum eſſe agnoſcit, onus probandi tranſit in adverſarium, illegitimitatẽ objicientem, teſte Joan. Andr. *in c. infamibus. de R. I. lib. 6.* Unde * etiã 5
conſequens eſt, quod probatio legitimitatis non tam in loco domicilij, quam in loco originis, fieri debeat, quemadmodum etiam in Curia Regni, in cauſa inter Napierkowski, & Simonem Rouenberg Civem Pokrzyunen. Anno 1591. ſabbato poſt feſtum Viſitationis B. M. V. deciſum fuit. Item
* ſi quis eum, de cujus legitimo 6
ortu quæſtio eſt, tractaverit, nominaverit, vel educaverit inſtar filij, legitima eſt probatio (ut vulgo dicitur) filiationis, quam DD. vocant præſumptivam, idq; per text. *in l. 2. §. Julianus.* ibi: *Grande enim præjudicium adfert pro filio confeſſio patris, ff. de agnoſcend. & alend. lib.*

lib.9. Cui adſtipulatur textus quoque juris Canonici *in c. per tuas. 10. tit. de probat.* in verbis: *Quia verò mulier illa, de dicto Titio ſuſcepiſſe eum, de quo agitur primitus conſtanter adſeruit, & idem Titius præfatæ mulieris præcipuè devictus inſtantia, ipſum ſuum filium publicè recognovit, & filius ejus nominatus communiter fuit, & habitus ab ambobus, eiusdem mulieris poſtmodum juramento in contrarium præſtito, non eſt ſtandum. Cum nimis indignum ſit (juxtà legitimas ſanctiones) ut quod ſua quisque voce dilucidè proteſtatus eſt, in eundem caſum proprio valeat teſtimonio infirmare.* Ex
7 quibus * manifeſtè patet, quod poſſeſſio filiationis, ſi videlicet quis pro filio habeatur à parentibus, maximam inducat præſumptionē legitimitatis. Cui tamdiu ſtandum eſt, donec contrarium ab adverſario, illegitimitatē objiciente, probetur, per textum *in l. non nudis. 14.* his verbis: *Non nudis adſeverationib⁹, nec ementita profeſſione, (licet utriq; conſentiant) ſed matrimonio legitimo concepti, vel adoptione ſolenni, filij civili jure patri conſtituūtur. Si itaq; hunc, contrà quem ſupplicas, alienum eſſe probare confidis, per te, vel procuratorem adfirmationem ejus falſam detege. Cod. de probation.* Facilius tamen is, cui objicitur illegitimitas, ad probandam legitimitatem admitti debet, juxta diſpoſitionem juris Saxon. *lib. 3. art. 28.* in verbis: *Qui alium dicit illegitimum ortu aut officio, hoc contra ipſum proponens, ille cum teſtibus in ſuo jure perfectis, probare debet. Quivis tamē, quod ſit legitimus & pleni juris cum teſtimonio probaturus, facilius auditur, quàm propter teſtimonium cujuscunq; id ei abjudicari poſſit:* quem textum gloſſa ibidē in hunc explicat modum, quod nimirum jurare debeat, parentes ſuos eſſe legitimè copulatos, illumque eſſe legitimè in matrimonio natū, idq; probare debet vir metſeptimus, mulier verò ſola. Quamvis, is qui ex quatuor progenitoribus ſuis, ex duobus avis & avijs indiffamati juris eſt, à nullo inculpari poſſit, per expreſſum textum. *lib. 1. artic. 51.* & jur. Municip. *art. 4.* Porrò * ſola ne- 8
gatione parentum filius non excluditur à jure filiationis. Licet enim mater aſſeveret, filium ſuū non eſſe ex legitimo matrimonio ortum; tamen hujuſcemodi confeſſioni, ſecundum communem DD. opinionem, ſtari non debet. Et eſt textus admodum ſingularis *in l. Imperatores. 29. §. 1.* in verbis: *mulier gravida repudiata, filium enixa abſente marito, ut ſpurium in actis profeſſa eſt, quæſitum eſt; an is in poteſtate patris ſit? & matre inteſtata mortua.*

tua, juſſu ejus, hæreditatem matris adire poſſit; nec obſit profeſſio, à matre irata facta, reſpondit, (JC. Scævola) *veritati locũ ſuperfore, ff. de probat.* Nec quicquam repugnat alius textus *in l. etiam. 16. ff. eodem.* ubi dicitur: *quod etiam matris profeſſio filiorum recipiatur.* Nam hoc de eo caſu intelligi debet, quando mater profitetur aliquem eſſe ſuum filium: non autem quando cõfitetur eſſe illegitimũ. Diverſitatis verò iſtiꝰ hæc eſt ratio, quod primo caſu præſumptio ſit neceſſaria, ut ſupra dictum eſt, ſecundo verò caſu, quia favore matrimonij præſumitur quisq; legitimus, quem nuptiæ demonſtrant, per ſupra
9 allegata jura: idcirco * non creditur matri propriam alleganti turpitudinem, per clarum ſatis text. *in c. inter dilectos. 8.* ibi: *imò potius contra ſe turpitudinem allegabãt &c. ext. de donat.* Cui adſtipulantur textus itidem juris Civilis prout videre eſt *in l. cum profitearis. 4. C. de revoc. donat. & in l. transactione finita. C. de transact.* item *in l. idem. 4. ff. de condict. ob turp. cauſ.* Quod in Curia quoque Regni inter quosdam cives, Anno 1597. practicatum memini. Pro coronide autem iſtius
10 quæſtionis * obiter notandum, quod quæſtio legitimitatis potiꝰ in foro Eccleſiaſtico, quàm ſæculari decidi debeat, per claros tex. *in c. lator 5. & in c. cauſam. 7.* in verbis: *Mandamus, quatenus regi poſſeſſionum judicium relinquentes, de cauſa principali videlicet, utrùm mater prædicti R. de legitimo ſit matrimonio nata? plenius cognoſcatis, & cauſam hujusmodi terminetis &c. ext. qui filij ſint legitimi. 17.* Quamobrem quando inſtituitur quæſtio hæreditaria, & objicitur quæſtio nativitatis, conſequens eſt, quod hæc prius coram Judice Eccleſiaſtico terminãda ſit, quod etiam notat gl. juris Sax. *in d. artic. 28. lib. 3.* Et in Curia inter Magiſtratum Civitatis Croſn. & Kielarowa An. 1583. feria tertia poſt feſtum S. Jacobi Apoſtoli, ita pronunciatum eſſe reperio. Qua de re Statutum etiam Regis SIGISMUNDI Cracoviæ, An. 1543. latum, diſponit his verbis: *Spirituali tamen Judicio pertinet quærere & judicare de legitimi & illegitimi tori liberis ſeu naturalibus.*

OBSERVAT: LXXIII.

De feudis, & an Vaſallo ſteriliter defuncto, reliqui ejusdem familiæ, ad feudum admitti debeant.

SUMMARIA.

1. *Feudorum in regno uſus.*
2. *Feudum quid ſit.*

3. *Feudum aliud novum, aliud antiquum, quod & paternum dici ſolet.*
4. *Feudi paterni ab antiquo diſtinctio.*
5. *Feudorum ſpecies multifariæ in jure reperiuntur, quæ ad uſum regni non pertinent.*
6. *Feuda hæreditaria quæ dicantur.*
7. *Succeſſor in feudo hæreditario tenetur ſolvere debita Vaſalli defuncti, in alijs feudis non item.*
8. *Feuda nova non tranſeunt in collaterales.*
9. *In feudis antiquis etiam agnati ſuccedunt, idq́ in infinitum.*
10. *Inveſtituræ tenor in feudis inſpiciendus eſt: & quid ſit inveſtitura.*
11. *Vaſallus intrà annum & diem tenetur petere inveſtituram, alias perdit feudum.*
12. *In feudo antiquo quando ſuccedens defuncto Vaſallo eſt in reali poſſeſſione feudi, non petitur nova inveſtitura, ſed antiquæ confirmatio.*
13. *In regno confirmationes feudorum uſurpantur.*
14. *Deciſio Curiæ Regiæ de ſucceſſione feudi antiqui facta.*
15. *Jure Sax. agnati non ſuccedunt in feudo ex jure defuncti, verũ ex ſimultanea inveſtitura.*
16. *Feudi diviſio non alienat naturã feudi: ſecus de jure Saxon.*
17. *Vaſallus alienans feudum ſine cõſenſu domini, privatur feudo.*
18. *Alienatio feudi paterni in præjudicium agnatorum non valet, etiam domino conſentiente facta.*
19. *Feudi paterni alienatio inter agnatos conceditur.*
20. *Cauſæ, ob quas Vaſallus feloniam cõmittit, & feudo privari poteſt.*

CUm & * in Regno feudorum 1
non minor quàm in alijs provincijs, & regionibus ſit uſus, ut pote quod à Regibus noſtris non ſolum inferiora feuda, de minutioribus bonis, ſed etiam Ducalia plærumq; concedi ſoleant; Idcircò non alienum à propoſito fore exiſtimo, ſi pauca de hac quoque materia in medium adferantur. Inprimis verò ſciendum eſt, *feudũ*
**nihil aliud eſſe, niſi beneficium, quod* 2
ex benevolẽtia ità datur alicui, ut proprietas quidem rei immobilis beneficiatæ penes dantem remaneat, uſusfructus verò illius rei ità ad accipientem tranſeat, ut ad eum, hæredesque ſuos maſculos ſive fœminas, (ſi de his nominatim dictum ſit,) in perpetuũ pertineat: ad hoc ut ille & ſui hæredes fideliter domino ſerviant, ſive ſervitium illud nominatim, quale eſſe debeat, ſit expreſſum, ſive indeterminatè, ſit promiſſum: prout ea definitio in tit. *in*
quib. cauſ. feud. amitt. li. 2. feud. exprimitur. Feudum vero * in genere 3
ſumptũ, quandoq; dicitur novũ, quan-

quandoq; antiquum, ſeu paternum. Novũ ideò dicitur, quod nõ ex ſucceſſione provenit, ſed à primo inveſtito de novo acquiritur, per expr. tex. *tit. qui teſtes ſunt neceſſarij ad nov. inveſtit. prob. lib. feud. 2.* in verb. *Novam inveſtituram dico, quãdo feudum primò quæritur.* Antiquũ verò ſive vet⁹ eam ob cauſam appellatur, quod ab anteceſſoribus acquiſitum eſt, & ex ſucceſſione provenit, atq; ideò familiæ, ſive ex pacto & providentia acquiſitum dicitur. Nec refert, quacunq; tandem formula tenor inveſtituræ concipiatur, puta ſive feudum Vaſallo pro ſe & liberis: ſive pro ſe & poſteris: ſive deniq; pro ſe & ſucceſſoribus, vel hæredibus datum, cõceſſumvè ſit. Omnes etenim hujuſmodi formulæ eãdem ferè vim habent, neq; diverſitatẽ aliquã naturæ feudi inducere videntur: ſaltem quod feudum de novo acquiſitũ, & adhuc in perſona acquirentis remanens, dicatur novum: poſtmodũ verò hoc idẽ feudum ad deſcendentes vel collaterales tranſmiſſum, appelletur antiquum ſeu paternum.
4 Qua in re * itidem hujuſmodi diſtinctio obſervãda eſt, quod uſq; ad quartum gradum deſcendentium à primo acquirente proveniẽs, dicatur feudum paternum: quartum vero demum gradum excedens propriè dicatur antiquum, per expreſſ. tex. *tit. de ſucceſſ. feud.* §. *hoc quoq;.* ibi: *Et olim obſervabatur uſq; ad quartum gradum ſecundum quoſdam: hoc ideò, quia poſtea non vocatur feudum paternum.* quamvis in jure, & apud DD. paſſim iſta nomina promiſcuè uſurpentur; ut potè, quod eandem naturam habeant, & ijsdem legibus definiantur. Sunt & aliæ * multæ & variæ 5
feudorũ ſpecies, quæ cum ad externorum poti⁹ mores, quam ad hujus Regni uſum pertineant, idcircò ne metas propoſiti mei exceſſiſſe videar, lubens ijs receſendis ad præſens ſuperſedebo. Illud tamen nõ prætermittendũ mihi eſſe videtur, quod quædam feuda, ſive illa antiqua ſint, ſive nova, dicãtur hæreditaria, * ut potè 6
Vaſallo pro ſe & hæredibus conceſſa; quorum ea eſt vis & natura, ut non tranſeant, niſi ad eos, qui ſunt hæredes defuncti Vaſalli, id eſt, qui bonorum etiam allodialium hæreditatem adeunt, per tex. *in c. 1. tit. an agnat. vel fil. def. poſſit retin. feud. repud. hæred. lib. 2. feud.* in verbis: *Ubi vero filium reliquit, ipſe nõ poteſt hæreditatem ſine beneficio repudiare: ſed aut utrumque retineat, aut utrumque repudiet, quo repudiato, ad agnatos, ſi paternum ſit, pertinebit.* Et

 ideò

ideò communis eſt DD. juris ſen-
7 tentia, quod * ſucceſſor in feudo
hæreditario teneatur ſolvere de-
bita Vaſalli defuncti: in alijs verò
feudis nõ item. Diverſitatis quip-
pe ratio eſt, quod hujuſcemodi
feudum naturam quandam bo-
norum allodialium ſapiat, & ab
hæreditate (quæ nõ hæredis per-
ſonam, ſed defuncti ſuſtinet. *l. hæ-
reditas. ff. de acquir. rerũ dominio*) ne-
quaquã ſeparari poſſit, per ſupra
dictum textum *tit. de agnat. vel fil.
defunct. poſſit. &c.* Alia vero feuda,
cùm nihil cõmune cum hæredi-
tate habeant, quinimò ab eadem
multis modis ſeparata & diſtincta
ſint; merito onera quoq; hæredi-
tatis ferre non debent. Obiter au-
tem illud quoque notandum eſt,
8 quod in feudis * novis ſoli deſcen-
dentes ſuccedant, ad collaterales
vero etiam ad fratres, nequaquã
hujuſmodi feuda pertineant, niſi
de eo expreſſè in inveſtitura cau-
tum ſit, per exp. text. *in tit. 20. de be-
nefi. fratr. & qual. frat. &c. lib. feud. 1.*
in verb. *Si quis acquiſiverit beneficiũ,
& ſine filio maſculo mortuus fuerit, &
fratrem reliquerit: frater non ſuccedat
fratri, ſed dominus habeat, niſi per in-
veſtiturã à domino ordinatum fuerit,
ut frater ſuccedat fratri, ſi mortuꝰ fue-
rit ſine maſculo hærede: vel ſuccedat
frater fratri morienti ſine filio: vel niſi
beneficium de communibus bonis fuerit
emptum: vel utriusq; nomine domino
ſciente, ſi inſimul ſteterint: vel in hoſtẽ
regis acquiſierint.* Quod itidem in
textu *c. unic. verſicul. Si enim Titij a-
vus. tit. de ſucceſſ. fratr. lib. 2. feud.* ſatis
clare innuitur. At in feudis * an- 9
tiquis ſecus eſt, in quibus non ſo-
lum ad deſcendentes, ſed etiam
ijs deficientibus ad agnatos colla-
terales, ſucceſſio devolvitur, idq;
uſq; in infinitum, per text. *in c. un.
tit. de natur. ſucceſſ. feudi. lib. 2. feud.* in
verbis: *Succeſſionis feudi talis eſt na-
tura, quod aſcendentes non ſuccedunt:
verbi gratia, pater filio, inferius verò
filius patri ſuccedit, non filia, niſi ex pa-
cto, vel niſi ſit fœmineum. Tunc enim
ſuccedit filia matri & patri, ſecundum
quosdam ſuccedit nepos ex filio ſolus,
& ſic usq; in infinitum. ex latere omnes
per maſculos deſcendentes usq; in infi-
nitum, ſi feudum ſit maternum.* Nec
obſtat, quod in contrariũ ex text.
*c. 1. §. hoc quoq;. tit. de his qui feud. dar.
poſſunt. lib 1. feud.* à quibusdã objici
ſolet, ſucceſſionẽ agnatorum nõ
ultra ſeptimum gradum, exten-
di poſſe: idque ob eam cauſam,
quod ultra eum gradum nõ poſ-
ſit inveniri parentela. Licet enim
ulteriores gradꝰ cognationis nu-
merare poſſimus, ut potè quod
generata perſona ſemper gradũ
adjiciat; attamen propria cogna-

tionis appellatione quempiam
denotare, admodum difficile eſt,
prout *in* §. *hactenus. Inſtit de gradib.*
cognationis. diſponitur. Nam hoc
ita demum obtinet, ſi ſtatim poſt
primum acquirentem, hujuſmo-
di feudum in transverſales ſive
collaterales devolvatur, ut potè
quod is ſine filijs deceſſerit, & ſo-
los fratres vel alios collaterales
reliquerit, atq; in inveſtitura de
eo expreſſe cautum ſit, quod de-
ficientibus deſcendētibus, ad col-
laterales ipſius, feudum devolvi
debeat, ut ſupra dictum eſt. Eo e-
tenim caſu, ad ſeptimum tantum
gradum jus feudi extendi ſolet.
Ac quando poſt primū acquiren-
tem ſeu inveſtitum ad filium im-
mediatè deſcendit: & poſtmodū
à filio & filijs ipſius ad agnatos ſi-
ve collaterales devolutum eſt, eo
caſu, non eſt dubium, agnatos eti-
am ultra ſeptimum gradum, uſq;
in infinitum ad hujuſcemodi feu-
dum admitti, quod DD. ibidem
tradūt. Et eſt ratio, (quam adfert
Afflict. *in c. 1. titul. de feud. Marchiæ)*
quod nimirum eo caſu, reſpectu
primi acquirentis, omnes agnati
ſeu collaterales dicantur ipſius
deſcendentes, & ideo meritò ſuc-
ceſſio ipſis debeatur uſq; in infi-
10 nitū. Hinc * itaq; liquidò conſtat,
quod in decidendis cauſis feuda-
libus ante omnia inſpiciendus ſit
tenor inveſtituræ, ex qua vis & na-
tura feudi cognoſci debet. Inve-
ſtitura autem propriè quidem di-
citur poſſeſſio: abuſivo autē mo-
do dicitur inveſtitura, quādo ha-
ſta vel aliud corporeū quidlibet
porrigitur à domino feudi, ſe in-
veſtituram facere dicēte, per tex.
in c. 1. in pr. tit. quid ſit inveſtitura. lib.
2. feud. Ac proinde * neceſſitas im- 11
ponitur cuilibet Vaſallo, ut intra
annum & diem inveſtituram á
Domino petere cogatur, idq́; ſive
dominus ipſe mortuus fuerit, ſi-
ve etiam Vaſallꝰ: alias amittit feu-
dum per tex. *in c. 1. tit. quæ fuit prim.*
cauſ. benef. amitte. lib 2. feud. in verb.
Prima autem cauſa beneficij amittendi
hæc fuit, & adhuc eſt in pleriſq; curijs,
(ſed in noſtra Mediolanen. non obtinet)
quod ſi Vaſallus per annum & diem do-
mino ſuo mortuo ſteterit, quod hære-
dem domini ſui inveſtituram petendo,
fidelitatem pollicendo non adierit, tan-
quam ingratus exiſtens beneficium a-
mittit: & è converſo, ſi domino ſuper-
ſtite Vaſallus deceſſerit, & filius ejus
per jam dictum tempus neglexerit pe-
tere inveſtituram, beneficio carebit.
Rationem verò ejus rei hanc eſſe
quidam tradunt, quòd inveſtitu-
ram petere, ſit quidam quaſi cen-
ſus devotionis & recognitionis
ac reverentiæ, quæ debet domi-
no præ-

12 no præſtari. Quamvis * ſi feudum ſit antiquum, & filius, ſive is, qui defuncto Vaſallo ſuccedit, poſt mortem ipſius in poſſeſſione reali feudi inveniatur, non habet neceſſe novã petere inveſtiturã, ſed tantummodo antiquæ cõfirmationem. Quales confirmationes
13 * etiã in Regno, præſertim in minoribus feudis, quæ de bonis minutioribꝰ conceduntur, locũ habent, ita ut nõ ſit opus ſemper petere novam inveſtituram, ſed ſufficiat antiquæ confirmatio. Cujꝰ
14 rei intuitu * in Curia quoq; Regia, inter Tiſenhaus & Barcz actores: & ſucceſſores Simonis de Burg, incolas Livoniæ conventos, feria tertia poſt feſtum S. Agnet. Crac. Anno Domini 1596. quatenꝰ prædicti conventi, ea bona, quæ per Magiſtrum Livoniæ dicto olim Simoni de Burg, avo citatorum, ejuſq; ſucceſſoribus maſculis jure feudi fuerunt collata, & in quorũ pacifica poſſeſſione tãquam veri & legitimi prædicti avi ſui ſucceſſores, uſque ad litem inchoatam fuerant, jure feudi cum ſuis hæredibus habeant & poſſideãt, recte deciſum fuit. Actorea parte ne quicquã in contrarium allegãte, quòd filij dicti Simonis Burg primi inveſtiti, diviſionem ejꝰ feudi inter ſe fecerint, & quod uno ex dictis fratribus ſteriliter mortuo, alterius fratris filij, moderni ſcilicet conventi, in feudi ipſius ſorte, ſine nova & ſpeciali inveſtitura ſuccedere nõ potuerint. Nam cũ feudum illud paternum fuerit, ut pote ab avo illorum acquiſitum, merito ad illos quoq; tanquã ipſius nepotes, ſine nova & ſpeciali inveſtitura, devolvi debuerat, prout etiam in *c. un. tit. de natur. ſucceſſ. feud. lib. 2. feud.* iſte caſus clare admodum explicatur his verbis: *Paternum autẽ voco, quicunq; ex ſuperioribus id acquiſivit: dũmodò ſcias, quod ſi quis habens beneficium, quatuor ſuperſtitibus filijs decedat, & feudum ad unum ſolùm ex diviſione deveniat, & iſte ſuperſtitibus filijs duobus vel tribus decedat, qui patrueles dicũtur, ad quorum unum feudum ſimiliter pervenit, ſicut etiam ex alijs ſuperioribus, vel primis fratribus ſuperſunt maſculi, ſi ille qui feudum habet, deceſſerit nullo filio relicto: an ad omnes, vel ad quos perveniat, quæritur? Reſpondeo ad ſolos, & ad omnes, qui ex iſta linea ſunt, ex qua iſte fuit.* Sed hæc de jure quidem communi feudorum ita ſe habent: ſecus de jure Saxonico. Nam eo jure * non attenditur jus de- 15
functi, ſed tantummodò ſimultanea inveſtitura, ita ut agnati nõ ſuccedant defuncto etiam in feudo antiquo ſeu paterno, niſi ſint ſimul-

ſimultaneè inveſtiti: quinimò ſimultaneè inveſtitus remotior, pari jure ſuccedit cum proximiore, non obſervata gradus prærogativa, prout in text. Sax. *feud. c. 32.*
16 habetur. Eodem modo* quamvis de jure communi per diviſionem feudi, non mutetur natura feudi, per text. *in c. Si quis. tit. de ſucc. feud.* attamen jure Saxonũ, poſt diviſionem feudi factã, frater fratri in eo feudo non ſuccedit, niſi de novo ſint ſimultaneè inveſtiti, *d. cap. 32. lib. feud. Sax.* Verumtamen hac in parte jus Saxonicum feudale in regno non obſervatur: & in decidendis cauſis feudalibus ad cõſuetudines & ſtatuta regni, vel ad jus commune feudorum, tanquã fontem & originem, recurſus fieri ſolet. Ex his facile colligi poteſt, quod diviſio in bonis feudalibus fieri poſſit etiam ſine cõſenſu domini, neq; tamen ob id feudum amittatur, quamvis in alienatione
17 feudi ſecus ſit. Eò enim caſu * feudum uti ab ingrato aufertur, per expreſſ. text. *in c. 1. §. ſi quis. titul. de prohi. alienat. feud. per Lothar. lib. 2. feud.* juxta quod in Curia quoque Regali in feudis Lithvanicis aliquoties deciſum fuit: & ita nõ pridem An. 1602. feria quarta ante feſtum S. Andr. Apoſt. Cracoviæ inter Inſtigatorem & Pretfluſs, in controverſo idipſum fuiſſe memini. Quæ tamen ita intelligenda ſunt, quod feudum novum abſq; cõſenſu domini directi alienatũ, redeat immediatè ad dominum; antiquum verò ad filios vel agnatos alienãtis, ut videre eſt in textu *c. 1. tit. ſi Vaſallus feud. pri. cui deferat.* & ibi, & in materia feud. DD. paſſim tradunt. Cujus rei ea videtur eſſe ratio: quia in feudo novo de ſolius domini; in antiquo verò etiam de agnatorum præjudicio agitur, qui non ex perſona alienãtis feudum, ſed jure proprio, ex pacto & providentia primi acquirentis, feudum petunt. In feudo autem novo, filius patris perſonã repræſentat, & ex illius jure venit: ideoq; ob alienationem, à patre factam, feudo à domino privari poteſt, teſte Alvarotto *in c. Tytius. in pr. & §. fin. tit. quæ fuerit prim. cauſ. benefic. amittend.* Quamvis in eo, qui portionem aliquam beneficij alienat abſq; ſcientia domini, id nõ procedat. Is enim beneficium quidem retinet, ſed fidem promiſſam ſervare non videtur, per textum. *in c. 1. §. item quæ. titul. quæ fuit pri. cauſ. benef. amitt. lib. 2. feud.*
Ac proinde * alienatio quoq; feu- 18
di antiqui, ſeu paterni, non valet etiã domini voluntate, niſi agnatis conſentientib⁹, ad quos bene-

ficium ſit quandoq; reverſurum: nec in filiam Vaſallus feudum poterit confirmare agnatis nõ conſentientibus, vel poſtea ratum nõ
19 habentibus. Et licet * prohibeatur beneficij alienatio inter agnatos, tamen ſi paternũ ſit, conceditur ut ſunt expreſſa verba textus *in c. 1. de alienatione feudi patern. lib. 2.*
20 *feudor.* Porrò ſunt * & aliæ multæ cauſæ, ob quas Vaſallus feloniam cõmittit, & feudo privari poteſt, quæ omnia ex cauſa quidem ingratitudinis deſcendunt, nullo tamen certo modo definiri poſſunt. Quomodo enim Vaſallus, quàm humiliter, quãm devotè, quàm benignè, quàm fideliter ergà dominum ſuũ debeat ſe habere, potius ex naturalibus, & bonis curiarum conſuetudinib⁹ percipi, quàm lege aut ſcripto aliquo poteſt comprehendi, ut in text. *c. 1. tit. in quib. cauſ. feud. amit. lib. 2. feud.* habetur. Generaliter vero id receptum eſt, quod ex quibus cauſis fili⁹ ob ingratitudinem à patre exhæredari poſſit; ex ijſdem Vaſallus quoque feudum amittere queat, per expreſſum textum *in c. 1. §. item qui dominum.* in verbis: *Prædictis modis beneficium debere amitti, tàm naturalis, quàm civilis ratio ſuadet: quæ poteſt colligi, ſi quis novam Conſtitutionem, juſtas exhæredationis cauſas enumerantem, & alias Conſtitutiones veteres, juſtas ingratitudinis & repudij cauſas, quibus matrimonia rectè contracta ſolvuntur, & donationes jure perfectæ revocantur, ſubtiliter ſcrutatus fuerit. Sed quia natura novas deproperat edere formas, poteſt multis modis contingere, ut aliæ emergant cauſæ, quibus videatur juſtè adimi poſſe feudum: ideoque judex ſolers & diſcretus, & æquitati obſecundare ſollicitus, cuncta ſubtiliter diſpenſans, provideat, ſi qua fuerit antiquioribus cauſis ſimilis ſeu major, ut proinde ſciat, utrum beneficium ſit amittendum, an nihilominus retinendum. tit. quæ fu. pri. cauſ. benef. amit. 2. feud.* Quas itidem privationis cauſas DD. paſſim in tractatibus feudorum ſigillatim commemorant, & ſatis prolixè recenſent, quos in eo paſſu conſulere cuivis licet.

OBSERVAT: LXXIV.

Utrum nobilitas per exercitium mercaturæ amittatur.

SUMMARIA.

1. *Nobilitas quibus modis amittatur.*
2. *Nobilitati exercitium mechanicarum artium cur deroget.*
3. *Mercatura utrum derogare poſſit nobilitati.*
4. *Leges Regni & jus Civile nobilitati mercaturam officere ſtatuunt.*

ſ. Di-

5. *Diſtinctio DD. de mercatura, quomodo deroget natalibus nobilium.*
6. *Conſuetudinis magna eſt authoritas.*
7. *Diſtinctio inter mercaturam uberem, & tenuem.*
8. *Leges Regni mercaturam ſordidam in nobilibus damnant.*

NON incommodè his adjungi poteſt ardua de amittẽda nobilitate quæſtio : Num videlicet mercatura eidem derogare poſ-
1 ſit? Sane juris* manifeſti eſt, quod nobilitas amittatur per turpitudinẽ vitæ, quæ in muneribꝰ & officijs ſordidis conſiſtit: per ſordida item exercitia, & artificia, & per omnes artes viles & mechanicas, quæ magis corporis miniſterio, quàm induſtria animi perficiuntur, ut in text. *l. nobiliores. C. de commercijs. & l. ne quis. C. de dignitatib. lib.*
2 *12.* videre licet. Rationem *vero hujus rei, Philoſophi alij aliã reddunt: ut potè, quod talium artiũ Profeſſores præ aſſiduo labore, umbratilem ac ſedentariã vitam ducant : vel (quod magis placet) ingenij robur, ac animi excelſi vim, quæ nobilibus ineſſe debet, mercede conducti amittant. Sed
3 *an de mercatura idem intelligẽdum ſit, Juriſconſultis non ſatis de eo cõvenit, & ſæpius in cõtroverſo id fuiſſe memini. Qua in re, quamvis non ſolum exempla tot Principum, Regum, & Imperatorum, qui citrà diminutionẽ ſtatus ſui mercaturam exercere ſoliti erant, & etiamnum exercẽt, adduci poſſint; ſed etiam ratio ipſa, mercaturam confirmandæ ſocietatis humanæ cauſa introductam eſſe ſuadeat : Cùm (experientia teſte) nihil magis civitatibus ea ſit nõ tantum utilius, ſed etiam honeſtius: nec ſolum honeſtius, verùm etiam magis neceſſarium.
Verumtamen* prædictis non ob- 4
ſtantibus, leges noſtræ, & praxis in Regno obſervata contrarium ſuadet. Quod etiam à jure Civili non alienum eſt. Id enim textus *in l. nobiliores. Cod. de commercijs. & mercat.* haud obſcurè innuit his verbis: *Nobiliores natalibus, & bonorum luce conſpicuos, & patrimonio ditiores, pernicioſum urbibus mercimonium exercere prohibemus, ut inter plebejos & negotiatores faciliùs ſit emendi vendendiq́ commercium.* Cui concordat etiam textus *in l. ne quis. C. de dignitat. lib. 12.* ubi negotiatores ab omni dignitate repelluntur: quinimo nec militiæ nomen dare poſſunt, *tot. titul. Cod. negotiatores ne militent. lib. 12. Solent enim* (ut inquit Ulpian. *in l. juſtiſſimè. §. proponitur. ff. de Ædilitio edicto) ad lucra im-*

pia proniores eſſe: Et ſacra ſcriptura, Mercatorem manus à ſcelere puras vix habiturum, dicit. *Eccleſiaſt.*
5 *24.* Nec deſunt* qui hanc quæſtionem, & varietatem opinionum diſtinctione temperandam eſſe exiſtimant. Quidã enim tradunt, mercaturam eo caſu præjudicare nobilitati, ſi quis per ſe eam exerceat: ſecus ſi per alios, ut quia opera & miniſterio ſervorum utatur. Quod facile refellitur per expreſſum textum *in l. 2. § 1. ff. de adminiſt. rer. ad Civitat. pertinentium.* Nam quod quis ſuo nomine exercere prohibetur, id per alium agere non poteſt: de quo etiam Accurſius ibidem notat. Alij verò id ità demum verum eſſe ſtatuunt, niſi conſuetudo vel neceſſitas cujuscunq; loci contrarium obſervet. Quemadmodum id in Italia, Britania, Luſitania, locum habere, Bodinus de Repub. ſcribit. Quam-
6 vis* verò magna ſit vis & auctoritas conſuetudinis cujusque loci; non tamen uſq; adeò ſuo valituram momento, ut aut rationem vincat, aut legem, Imperat. Conſtant. *in l. conſuetudines. 2. C. quæ ſit longa conſuetudo,* definivit. Ac proinde in his etiam locis, in quibus talis eſt conſuetudo, ut mercatura nobilitati non deroget, illud animadvertendum eſſe exiſtimarem: Utrum* quis magnam & u- 7
berem, an verò tenuẽ & quæſtuoſam exerceat mercaturam. *Mercatura ſiquidem (teſte Cicerone) ſi tenuis eſt, ſordida putanda eſt; ſi magna & copioſa, multa undiq; apportãs, multisq; ſine vanitate impartiens, non eſt admodum vituperanda.* Et ideò hujuſcemodi negotiationẽ ſeu mercaturam, nihil derogare ſplendori natalium & nobilitati, gloſſa etiã in verbo *publicè, in Clementina, de vita & honeſtate Clericorũ.* teſtatur. Pro regula etenim generali tenẽdum eſt. Omnia exercitia, in quibus eſt turpis lucri ſeu quæſtus occaſio & captatio, ac præterea omnia officia, in quibus eſt turpis quædã operarum locatio, nobilitati præjudicare, prout etiam Tiraquell. in ſuo tractatu de nobilitat. *c. 37. num. 4. & 34. num. 50.* notat. Nec* multum ab eo leges & Con- 8
ſtitutiones Regni receſſiſſe videntur. Nam & illæ ſordidã & quæſtuoſam mercaturam, ut pote quæ pondere aut menſura minutim perficitur: & alias actiones viles damnant, prout de eo ſtatutũ Regis Alexandri in Radom An. 1505. factum, diſponit his verbis: *Quorum tamen (ſcilicet nobilium) parẽtes, & ipſimet vivant, & vixerint ad inſtar aliorum nobilium in Regno: & non exercuerint, vel exerceant eas artes, & actiones,*

ctiones, quas communiter cives, & qui in civitatibus morantur, exercere ſolent. Per contrarium enim uſum, nobilitas ipſa in popularem & plebejam conditionem tranſire ſolet.

OBSERVAT: LXXV.

Utrum bona eorum qui mortem ſibi adferunt, confiſcari debeant.

SUMMARIA.

1. *Bona eorum, qui metu pœnarum, mortem ſibi adſciſcunt, fiſco applicantur.*
2. *Qui tædio vitæ, aut impatientia doloris, manus ſibi infert, non punitur cõfiſcatione bonorum.*
3. *Textus juris Saxonici, de his qui vitam ſibi adimunt, quomodo intelligendus ſit.*
4. *Cadavera eorum qui mortem ſibi conſciverunt, an ſepulturæ tradi debeant.*
5. *His qui impatientia doloris, aut ſimili ex cauſa ſeipſos exanimarunt ſepultura denegari non debet.*

FUnesta certè, non infrequens tamẽ quæſtio practicari ſolet: An bona ejus, qui ſibi ipſi mortẽ conſcivit, fiſco applicari debeãt?
1 In * hac quæſtione diſtinctio juris civilis tenenda eſt, quæ in *l.3.in pr. ff. de bonis eorũ, qui ant. ſent. vel mort. ſibi conſciv. &c.* proponitur his verbis: *Qui rei poſtulati, vel qui in ſcelere deprehenſi, metu criminis imminentis mortem ſibi conſtituerunt, hæredem non habent. Papinianus tamen lib. 16. reſponſorum ita ſcripſit: ut qui rei criminis non poſtulati, manus ſibi intulerint, bona eorum fiſco non vindicentur.* Et ſubjungitur ibidem diverſitatis ratio: *Non enim* (inquit textus) *facti ſceleritatem eſſe obnoxiam: ſed conſcientiæ metum in reo velut confeſſo teneri placuit.* Quod * tamen ita 2
verum eſt, ſi tædio vitæ aut impatientia doloris, aut alio ſimili caſu vitam ſibi ademerit: non autem ſi nulla hujusmodi præcedẽte cauſa hoc fecerit, per expreſſ. text. *in d. l.3. §.6.* in verbis: *Sic autem hoc diſtinguitur: intereſſe qua ex cauſa quis ſibi mortem conſcivit, ſicuti cum quæritur, an is, qui ſibi manus intulit, & non perpetravit, debeat puniri quaſi de ſe ſententiam tulerit? Nam omnimodo puniendus eſt, niſi tædio vitæ, vel impatientia alicujus doloris coactus eſt hoc facere. Et meritò* (inquit JC. Marcianus) *ſi ſine cauſa ſibi manus intulit, puniendus eſt. Qui enim ſibi non pepercit, multo minus alij parcet.* Et hoc idem Imp. Antoninus *in l. 1. C. de bon. eor. qui mort. ſibi conſci.* ſtatuit talibus verbis: *Eorum demũ bona fiſco vindicantur, qui conſcientia delati, admiſſiq; criminis, metuque futuræ*

turæ ſententiæ manus ſibi intulerũt. Ea propter fratrem vel patrem tuum, ſi nullo delato crimine, dolore aliquo corporis, aut tædio vitæ, aut furore, vel inſania, aut aliquo caſu, vitam ſuſpendio finiſſe conſtiterit; bona eorum tam ex teſtamento, quàm ab inteſtato, ad
3 *ſucceſſores pertinebunt.* Qua * diſtinctione textus etiam juris Saxon. *li.2. art.31.* temperandus eſſe videtur, cujus hæc ſunt verba: *Qui per ſententiam judicis interficitur, vel qui ſeipſum interfuit, ejus ſuccedat cognatus.* Et ita ſumma juris utriusque æquitate in Curia Regali, inter Kręski Stipatorem S.R.M. & ſucceſſores cujuſdam dicti Sceika, incolæ civitatis nova Warſſovi. Anno 97. die XI. Aprilis. Et à DD. Aſſeſſoribus Curiæ Anno 99. feria ſexta poſt feſtum S. Bartholomæi Apoſtoli inter Wilhelmũ Grym, & Kin, Scotum, pronunciatum
4 fuit. Porro * Coronidis inſtar circa præſentem quæſtionem, etiã hoc notandum eſt, quod licet regulariter propter memoriã humanæ conditionis mortuorum corpora ſepulturæ tradi debeãt, per textum *in l. 27. ff. de condit. inſtit. lib. 28. tit. 7.* in verbis: *Laudandus eſt magis, quam accuſandus hæres, qui reliquias teſtatoris non in mare, ſecundùm ipſius voluntatem abjecit, ſed memoria humanæ conditionis, ſepulturæ tradidit.* In hoc tamen caſu, dum videlicet quis ſibi ipſi conſcivit mortem, ſepultura honeſta, & publica oratione omnino privari debet. *juxt. c. placuit. 23. quæſt. 5.* cujus is eſt tenor: *Placuit, ut qui ſibi ipſis, voluntariè aut per ferrum, aut per venenum, aut per præcipitium, aut per ſuſpendium, vel quolibet modo violentam inferunt mortem, nulla prorſus in oblatione commemoratio fiat, neq; cum Pſalmis ad ſepulturam eorum cadavera deducantur. &c.* Verum ut ego ſæpius in Civitatibus Germaniæ factum vidi, tales ſupra raſtrum educi, & in campo ſepeliri, aut in profluentẽ projici ſolẽt, id quod etiam gloſſa *in d. artic. 31.* monere
videtur. Quod * tamen non dé 5
his, qui ex impatientia doloris, aut correpti phreneſi, ſeu alia mentis inſania, mortem ſibi conſciſcunt, ſed de his, qui ex deſperatione, vel metu pœnæ, manus ſibi inferunt, intelligi debet. Illi enim ſicut bonis ſuis non proſcribuntur; ita etiam ſepultura decẽti & honeſta minimè privari poſſunt. Hi autem quia non ſolum corpus, ſed etiam animam ſuam nefariè perdunt, idcirco meritò hac ignominioſa ſepultura afficiuntur, prout notat Jodocus Damhod. *in praxi rerum crimin. c. 88. num. 6.*

OBSER-

OBSERVAT: LXXVI.

Præſcriptio longiſſimi temporis quando locum habeat.

SUMMARIA.

1. *Præſcriptio 30. annorum omnem tollit actionem.*
2. *Præſcriptiones cur introductæ.*
3. *Longiſſimi tempotis præſcriptio etiam malæ fidei poſſeſſori prodeſt.*
4. *Jure Canonico ſemper bona fides requiritur.*
5. *In bonis Eccleſiæ immobilibus, qualis præſcriptio locum habeat.*
6. *Eccleſia Romana centum annorũ præſcriptione gaudet.*
7. *Res Deo dicatæ nunquam præſcribi poſſunt.*
8. *Decimæ ſunt res Deo dicatæ, & nullo modo ſacerdotibus auferri poſſunt.*

1 PRæſcriptio * longiſſimi temporis, id eſt 30. annorum, ſecundum jura Civilia, omnem omnino actionem, ſive illa ſit in rem, ſive in perſonam, tollit, ut patet ex *l. ſicut in rem. 3. Cod. de præſcription. 30. vel 40. annorum. lib. 7. tit. 39.* quam propter ſingularem ejus diſpoſitionem, prout in ſe eſt, adjicere, non abs re fore exiſtimavi: *Sicut in rem ſpeciales, ita de univerſitate ac perſonales actiones, ultra triginta annorum ſpatium minimè protendantur: ſed ſi qua res, vel jus aliquod poſtuletur, vel perſona qualicunq; actione, vel perſecutione pulſetur: nihilominus erit agenti 30. annorum præſcriptio metuenda. Eodem etiam jure in ejus perſona valente, qui pignus vel hypothecam non à ſuo debitore, ſed ab alio per longum tempus poſſidente, nititur vindicare. Quæ ergo antea non motæ ſunt actiones, 30. annorum jugi ſilentio, ex quo jure competere cœperunt, vivendi ulterius non habeant facultatem, nec ſufficiat precibus oblatis ſpeciale quoddam (licet per annotationem) promeruiſſe reſponſum, vel etiam in judiciis allegaſſe: niſi allegato ſacro reſcripto, aut in judicio poſtulatione depoſita, fuerit ſubſecuta per executorem conventio: non ſexus fragilitate, non abſentia, non militia contra hanc legem defendenda, ſed pupillari ætate duntaxat, (quamvis ſub tutoris defenſione conſiſtat) huic eximenda ſanctioni. Nã cùm ad eos annos pervenerint, qui ad ſolicitudinem pertinent curatoris, neceſſario eis ſimiliter ut aliis, annorũ 30. intervalla ſervanda ſunt. Hæ autem actiones annis triginta continuis extinguantur, quæ perpetuæ videbantur, non illæ quæ antiquis temporibus limitabantur. Poſt hanc vero temporis definitionem, nulli movendi ulterius facultatem patere cenſemus, etiam ſi ſe legis ignorantia excuſare tentaverit.*

rit. Ac licet jus Civile æquitati naturali repugnare hac in parte quibusdam videatur; verior tamen eorum eſt ſententia, qui non tam contra, quam præter naturæ jus, (ut nimirũ quod juri naturali deerat, per jus civile suppleretur) jura hæc de præſcriptionib⁹ inventa, & æquitati maxime conſenta-
2 nea eſſe ſtatuunt, idq; * in odium deſidum hominũ, & ſui juris contemptorum, ut habet text. in *l. fin. C. de annal. except.* propter bonum verò publicum, ne ſcilicet quarũdam rerum diu & ferè ſemper incerta dominia eſſent, ut *l. 1. ff. de uſucap. & uſurp. & Inſtit. eod. in prin.* dicitur. Aut ut etiã aliquis eſſet litium finis, *l. ult. ff. pro ſuo.* Quamob-
3 rem * communiter omnes DD. juris, hanc longiſſimi tẽporis præſcriptionẽ etiam malæ fidei poſſeſſori prodeſſe tradunt, per text. *in l. 1. §. ad hæc. C. de annali præſcript. & auth. malæ fidei. C. de præſcript. longi temp.* in verbis: *Malæ fidei poſſeſſore alienante, ceſſat longi temporis præſcriptio, ſi verus dominus ignoret ſuum jus & alienationem factam, ſpectatur ergo triginta annorum defenſio.* Quam-
4 vis * jure Canonico ſemper bona fides requiratur, per manifeſtum text. *c. ult ext. de præſcriptionibus.* cujus is eſt tenor: *Quoniam omne quod nõ eſt ex fide, peccatum eſt, Synodali judicio definimus, ut nulla valeat absque bona fide præſcriptio, tàm Canonica, quàm Civilis: cùm generaliter ſit omni conſtitutioni, atque conſuetudini derogandum, quæ abſque mortali peccato non poteſt obſervari. Unde opertet, ut qui præſcribit, in nulla temporis parte rei habeat conſcientiam alienæ.* Quam ſententiam uti æquiorem, & melioribus rationibus fulcitam, Camera Imperialis ſequitur, prout notat Andr. Gail. *lib. 2. obſ. 18. num. 4.* juxta quod in Curia etiam Regali, in cauſa civium Nureſium dictorum Bogudowie Anno 1597. die 7. Maji, practicatum memini. Porrò * in bonis Eccleſiæ immobilib⁹ 5
actionibuſq; ei competentibus, quãvis jure Codicis, non niſi centum annorum locũ habeat præſcriptio, ut habetur *in l. ut inter. C. de ſacros. Eccl.* in verb. *Longiſſimum vitæ hominum tempus eligimus, & non aliter eam actionem finiri concedimus, niſi centum annorum curricula exceſſerint.* Et in *Novell. 9.* ibi: *Sed centum tantummodo annorum lapſu temporalem exceptionem eis opponi ſancimus,* videre licet. Verumtamen hoc Privilegium centum annorũ in quadraginta poſtea mutatum eſſe, *Novell. Conſtit. 111.* probat his verbis: *In illis namque (ut dictum eſt) negotijs, religioſos contractus, memorato quadraginta annorum privi-*

privilegio volumus perfrui, in quibus eis centum annorum prærogativam cõſtitutio noſtra contulerat. Quod etiã *auth. quas actiones* (ex eadem Novella deſumpta) tradit *C. de ſacroſan. Eccleſ.* Nec deſunt qui per *d. Novell. 111.* ſolummodo *d. l. ut inter Cod. de ſacroſ. Eccleſiis*, non autem *d. Novell. 9.* correctam eſſe exiſtimãt: ac proinde in occidentalibꝰ, manente præſcriptione centum annorum: orientalibus tantummodo Eccleſijs præſcriptionem quadraginta annorum cõpetere ex eo inferunt, quod videlicet *d. Novell. 111.* Theodoto Orientalium prætoriorum Præfecto inſcripta ſit. Quod veritati minimè cõſentaneum eſſe videtur. Neque enim illud de Præfecto prætoriorum Orientalium ad inducendam ſpecialitatẽ, multum facere poteſt: multæ ſiquidem hujusmodi Novellæ ad Orientis præfectos inſcriptæ in jure reperiuntur, quas ad occidentales non pertinuiſſe, nemo dixerit. Verum hæc omnia de Eccleſijs particularibus, non etiam de Romana Eccleſia in ſpecie, quæ eſt caput omnium Eccleſia-
6 rum, accipienda ſunt: hæc * enim ſola centum annorũ præſcriptione gaudet, per expreſſ. text. *in d. auth. quas actiones.* in verbis: *Sola Romana Eccleſia gaudente centum annorum ſpacio vel privilegio.* Quod etiã Accurſius *in d. l. ut inter* in verbo *annorum. C. de ſacroſan. Eccleſiis.* innitendo juri Canonico, probat, per text. *in c. cum vobis. 14.* in verbis: *Licet igitur tam legali quam Canonica ſit definitione ſtatutum, ut contrà Rom. Eccleſiam, quæ gaudet privilegio ſpeciali, non niſi centum annorum præſcriptio locum ſibi valeat vindicare. extr. de præſcriptionibus.* Cui etiam adſtipulatur textus, *in c. nemo. 16. quæſt. 3.* ibi: *Sed & venerandæ Romanæ leges divinitus per ora piorum principum promulgatæ, rerum ejus præſcriptionem non niſi per centum annos admittunt.* Ad extremum * ſciẽdum 7
eſt, quod res Deo dicatæ, & merè ad cultum Dei pertinẽtes, quales ſunt ſupellex ſacra, & proventus primitiarum ac decimationum, nulla præſcriptione tolli poſſint. Quæ etenim ab initio non valent, nec tractu temporis cõvaleſcunt, per expreſſ. text. *in l. quæ ab initio. ff. de reg. jur.* Illud ſiquidẽ plus quam manifeſtum eſt, quod res ſacræ, religioſæ, & ſanctæ divini juris ſint, & nullius in poteſtate eſſe poſſunt, per textum *in l. nullius. Inſtit. de rerum diviſione.* Decimæ verò
* Deo mandante ſacerdotibus & 8
Levitis ſeparatæ ſunt, ut de ſorte Domini viverent, qui in ejus ſorte connumerantur. *Numer. cap. 18.*

Proinde nullius privilegio, nec Pontificis reſcripto laicis concedi poſſunt. Reſcripta enim & Privilegia contra jus elicita, niſi talia ſint, quæ non lædãt alium, & proſint petenti, nullius momenti eſſe cenſentur, per text. *in l. reſcripta. 7. C. de precib. Imperat. offeren.*

OBSERVA: LXXVII.

De præſcriptione rerum mobilium & immobilium.

SUMMARIA.

1. *Jure Civili res mobiles & immobiles quando præſcribantur.*
2. *In præſcriptione poſſeſſio continua requiritur.*
3. *Differentia inter præſcriptionem & uſucapionem.*
4. *Bona fides & certus titulus in præſcriptione adeſſe debet.*
5. *Publiciana actio quæ dicatur.*
6. *Jure Saxon. res mobiles præſcribuntur anno & die.*
7. *Dies in jure Saxonico accipitur pro termino ſex ſeptimanarum.*
8. *Res immobiles & hæreditas 31. annorum & diei ſpacio præſcribi poteſt.*
9. *Fiſcus quando præſcribat.*
10. *Præſcriptio currit à tempore ſcientiæ.*
11. *Ignorantia duplex, juris & facti.*
12. *Ignorantia juris quibus non noceat.*

SEd an præſcriptio rerum etiam mobilium vel immobiliũ, eodem temporis intervallo finiatur? Et * jure quidem Civili res 1
mobiles præſcribuntur triennio: immobiles verò, ut ſunt res ſoli, longo tempore, hoc eſt decẽ annis inter præſentes, & viginti inter abſentes. *Inſt. de uſucap. in pr. & l. unic. C. de uſucapion. transf.* Qua * in 2
re poſſeſſio continua & nõ interrupta requiritur, quod ex definitione uſucapionis, quæ habetur *in l. 3. ff. de uſucap. & uſurp.* colligi poteſt, ubi dicitur: *Quod uſucapio ſit adjectio dominij per continuationẽ poſſeſſionis, temporis lege definiti.* Congruit textus *in Inſtit. de uſucap. circà princ.* quamvis præſcriptio quaſi poſſeſſione interdum contenta ſit, ut in his rebus, quæ poſſideri nequeunt, per text. *in l. 4. §. ſi viam. 27.* in verbis: *quia nec poſſideri intelligitur jus incorporale &c. ff. de uſucapio.* Unde * liquidò conſtat, uſu- 3
capionem dici rerum corporalium: præſcriptionem vero incorporalium. Nunquam enim res incorporales dicuntur uſucapi, ſed præſcribi duntaxat, *l. 1. C. de annali except.* Quamvis res corporales ſecundum jus noviſſimũ etiã præſcribi rectè dicantur. Requiritur
* etiam in hac præſcriptione bo- 4
na fides, & certus aliquis titulus juris,

juris, ut ſcilicet poſſeſſor rei, titulo emptionis, vel aliquo alio (quales multi in jure reperiuntur, ut videre eſt in *l. 1. §. 1. ff. de Publ. in rem actio.*) rem acquirat, & alienãtem verum ejus dominũ eſſe credat. Exempli gratia: Si hæres rem defuncto commodatam aut locatã, vel apud eum depoſitam, exiſtimans hæreditariam eſſe, bona fide accipienti vendiderit, aut donaverit, aut dotis nomine dederit, quin is, qui acceperit, uſucapere poſſit, dubiũ non eſt: quippè cum ea res in furti vitium non ceciderit, quum utiq; hæres, qui bona fide tanquã ſuam alienaverit, furtum nõ committat, prout eſt textus *in §. furtivæ. 2. Inſtit. de uſucap. & longi temp. præſcrip.* ubi plura quoq; de his videre licet. Quæ bona fides etiã ipſo tempore acquiſitionis adeſſe debet: prout *in l. eũ qui. 7. §. fin. ff. de Publ. in rem act.* traditur his verb. *Nec quiſquam putet, hoc nos exiſtimare, ſufficere initio traditionis ignoraſſe rem alienam, uti quis poſſit Publiciana experiri, ſed oportere &*
5 *bona fide emptorem eſſe.* Dicitur * autem Publiciana in rem actio, ſi quis id, quod traditur, ex juſta cauſa à non domino, & nondum uſucaptum, quaſi uſucaptum petit, ut *Inſtitut. de action. §. namq; 4. & l. 1. ff. de Public. in rem actio.* luculenter traditur. Porro jus Saxonum longè aliter ſe habet. Nam * hoc 6
jure res mobiles (quatenus nõ adhærẽt hæreditati) præſcribuntur anno & die, id eſt anno & ſex ſeptimanis, ut notat gloſſa Spec. Sax. *lib. 1. artic. 28.* Et clarior eſt textus *lib. 2. artic. 44.* his verbis: *Quicunq; per annum & diem bona ſine juſta contradictione poſſederit, in eis juſtam habet poſſeſſionem.* Item *lib. 3. artic. 38.* ibi: *Quicquid homo per annum & diem non poſſedit, pro hoc impetitus ſtatim tenetur reſpondere.* Dies * autem 7
hic accipitur pro ſpatio ſex ſeptimanarum, idque ad inſtar peremptorij termini pro tribus edictis, quatuordecim diebus invicem à ſe diſtantibus, á judice impetrari, prout traditur Sp. Sax. *lib. 2. artic. 24. in pr. & lib. 3. artic. 3.* Secus eſt * ſi res mobiles adjunctæ ſunt 8
immobilibus, quæ hæreditatis nomine petuntur: quia tunc præſcriptio fit ſecũdum naturam hæreditatis, puta ſpacio 31. annorum & diei. Immobilia etenim tanto tẽporis intervallo præſcribi poſſe, expreſſus textus Spec. Saxon. *lib. 1. artic. 28.* teſtatur his verbis: *Proprietas & fundus non niſi poſt trigeſimum & unum annum diemque adverſus Saxonem in Saxonia præſcribuntur.* Quibus adjungi poſſunt etiam ea, quæ obſervatione præcedenti

denti dicta ſunt. Et praxis Curiæ Regalis idipſum probat, prout ex deciſione in cauſa ſucceſſorum cujusdam Grabski cum quodam cive Lancien: feria quarta poſt feſtum S. Bartholomæi Apoſtoli Anno 99. à DD. Aſſeſſoribus facta liquet. Sed hæc præſcriptio in abſentib⁹ tantummodo locum habet: contrà præſentes enim bonorum alienationem audientes & tacentes, unius anni & diei currit præſcriptio, per textum Spec.
9 Sax. *lib.2. artic.6.* Niſi * fortè etiam fiſcum ob favorem & privilegiũ ejusdem, hac præſcriptione gaudere dicamus, prout id innuere videtur textus *d. lib. 1. artic.28.* Sci-
10 endum * tamen eſt, quod præſcriptio non currat, niſi à tempore ſcientiæ, quam duplici modo DD. juris conſiderare ſolẽt. Aut enim
11 * quis ignorat eum, de cujus hæreditate agitur, eſſe mortuum: tunc quia committitur ignorantia facti, nõ nocet præſcriptio, per tex. in *l. error. 7. C. de jur. & facti ign.* Aut ignorat jus ſuum eo caſu locus eſt præſcriptioni. Jus enim publicũ & Conſtitutiones Principum, nec ignorari à quoquam, nec diſſimulari debent, prout Impp. Valen. Theodoſius & Arcad. in *l. pen. C. de jur. & facti ign.* reſcripſerunt:
12 Exceptis * tamen certis perſonis, quæ jura ſcire non poſſunt, ut pote militibus, fœminis, & minoribus, per text. *in l. 1. & l. final. Cod. de juris & facti ignorant. & l. regula. 9. ff.* eodem: item ruſticis, ut in *l. ſi quis. 5. §. 22.* in verbis: *Vel per ruſticitatem edicti prætoris vel SCti aperuit. ff. ad SCtum Syllan. & in l. ex quacunque 2. §. fin.* in verbis: *ruſticitati enim hominis parcendum eſt. ff. ſi quis in jus vocat. non ierit.*

OBSERVA: LXXVIII.

Injuriarum quomodo agi poſſit.

SUMMARIA.

1. *Injuriarum agi poteſt civiliter & criminaliter.*
2. *Actione una intentata, non datur recurſus ad aliam.*
3. *Judicium criminale & civile competit ex eodem facto, non tamẽ ad idem perſequendum.*
4. *Explicatio l. 2. §. 1. ff. de injurijs, & l. 4. ff. de publicis judicijs.*
5. *Actio actionem quando non perimat.*

GEneraliter * de quavis injuria, ſive levi ſive atroci, poteſt is, 1
qui eam paſſus eſt, agere vel civiliter, vel criminaliter, per expreſ. text. *in §. in ſumma. Inſtitution. de injurijs.* in verbis: *In ſumma ſciendum eſt,*

eſt, de omni injuria eum qui paſſus eſt, poſſe vel criminaliter agere, vel civiliter. Ita tamen ut ſeorſim agatur, & utraq; actio tendat ad vindictã, non autem ad rem, ut habetur in *l. cum emancipati. 2.* §. *emancipatus. 4. de collat. bonorum.* ubi dicitur: *Quod ſi filius emancipatus injuriarum habeat actionem, nihil conferre debeat, cum magis vindictæ, quam pecuniæ habeat*
2 *perſecutionem.* Unde * conſequens eſt, quod una harum actionum intentata, non poſſit fieri recurſus ad aliam, per expreſſ. textum *in l. quod SC. 6.* in verbis: *Nec enim prohibendus eſt privato agere judicio, quod publico judicio præjudicatur: quia ad privatam cauſam pertinet. Planè ſi actum ſit publico judicio, denegandum eſt privatum. Similiter ex diverſo. ff. de injurijs.* Et eſt ratio: quia æquum non eſt bis ejusdem facti vindictã petere, & idem admiſſum pluribus legibus puniri. Quod etiam gloſſa juris Saxon. *lib. 3. art. 43.* verſic. auch ſoltu mercken. notat. Et Curia Regalis idipſum pro jure tenet, prout etiam in cauſa Martini Weſſolowski, cum Civibus Derſchavi. Anno 91. pronunciatum fuiſſe conſtat. Nec quicquam obſtant ea, quæ ex legibus in contrarium adferri poſſunt. Et primo quidem ex *l. nunquam. ff. de obligat. & action. & l. nunquam. ff. de regulis juris.* Ubi dicitur, *quod pluribus actionibus præſertim pœnalibus concurrentibus, una aliam non conſumat.* item ex *l. cum ex uno. ff. de obligationibus.* quæ, cum ex delicto plures actiones naſcuntur, omnibus experiri permittit. His enim ita reſponderi poteſt, quod ea ſit quidem legum ordinaria natura, ut ſingulis delictis ſingulas pœnas infligant, per text. *in l. Sanctio. in fin. ff. de pœnis. & l. Senatus. ff. de accuſat.* plerũque tamen pro delicti & criminis gravitate, plures pœnas imponere ſolent, idq; vel conjunctim vel ſub alternatione. Quoties itaque lex conjunctim plures pœnas infligit, unius impoſitione altera non conſumitur. *d. l. nunquam.* Secundo verò caſu, in poteſtate judicis eſt, utram pœnam imponat, per textum *in l. ſi fugitivi. C. 3. de ſervis fugit.* & in *l. 1.* §. *expilatores. ff. de effractoribus.* Alioqui pœnarum & actionũ electione actori aut reo permiſſa, ille duriorem, hic mitiorem ſemper eligeret. Et hæc quidem obtinent, quoties eadem lege diverſæ pœnæ imponũtur. Sed ſi diverſis legibus diverſæ pœnæ ſtatutæ ſint, in poteſtate itidem judicis erit, quam pœnam imponere velit, ſi nimirum lex poſterior priorem non expreſſe abrogaverit, alioquin poſterioris legis

pœnam imponere debet, argum. *l. ult. ff. de conſtit. principum.* & *l. quoties. ff. de obligat.* Niſi lex utramque imponi voluerit: ut in ſpecie *d. l. 3. C. de ſervis fugitivis, & l. qui ſepulchra.*
3 *C. de ſepulchro violato.* Secus * verò eſt, quando judicium civile & criminale ex eodem facto dantur eidem contra eundem, non tamen omnino ad idem perſequẽdum: veluti propter ſervum occiſum competit actio legis Aquiliæ de damnó, & accuſatio ex lege Cornel. de ſicarijs, ut *in l. prætor. 3. §. 1. ff. de injurijs. & in l. 23. ff. ad leg. Aquil.* exprimitur his verbis: *Si dolo ſervus occiſus ſit: & lege Cornelia agere dominum poſſe conſtat, & ſi lege Aquilia egerit, præjudicium fieri Corneliæ nõ debet: Ita ut etiam alterum poſt alterum poſſit inſtitui*, idem habetur: *in l. unica. C. quando civilis actio crimin. præjudic. &c.* his verbis: *A pleriſq. prudentium generaliter definitum eſt, quotiens de re familiari & Civilis & criminalis competit actio, utraq. licere experiri: ſive prius criminalis, ſive civilis actio moveatur, nec ſi civiliter fuerit actum, criminalem poſſe conſumi, & ſi-*
4 *militer è contrario. &c.* Nec obſtat * *l. 2. §. 1. ff. de injurijs. & l. 4. ff. de publicis judicijs.* quibus in locis dicitur: *Actione legis Aquiliæ & ſimilibus, fieri præjudicium judicio publico.* Id enim non ita accipiendum eſt, quaſi judicium publicum propter intentatam prius actionem l. Aquiliæ denegetur; ſed quod probationes in hac actione productæ, noceant etiam in judicio publico. Ex. gr. Si agens l. Aquilia probavero te occidiſſe ſervum meum, hæ probationes tibi poſtea nocebũt etiam in judicio criminali. *l. Cor-*
neliæ. Porro * ab hac regula, quod 5
actio actionem non perimat, excipiuntur quædã: & primo quidem judicia contraria, quorum uno electo, alterum perimitur. Exempli gratia: non poteſt quis accuſare teſtamentum tanquam falſum, & ex eo petere legatum. *l. 6. C. ad l. Corn. de falſis.* Secundò, judicia quaſi contraria, quorum unum ex eventu alterius pendet, ut puta ſi vindicem dominium ejus, quem plagio intervertiſſe dicor, prius terminanda eſt quæſtio civilis de dominio, quàm criminalis de plagio: quia ſi ſervus meus judicabitur, plagium amplius dici non poteſt, per tex. *in l. præſes. 8. C. ad l. Fabiam de plagiar.* Tertiò, crimen falſi: Nam ſi teſtamentum in cauſa civili falſum eſſe dicatur, ſimiliter prius terminabitur cauſa civilis quam de crimine cognoſcatur. *l. pen. & ult. C. ad l. Cornel. de falſis. & l. 2. de ordin. judic.*

OBSER-

OBSERVAT: LXXIX.

De injuria reali, & verigeldo.

SUMMARIA.

1. *Realis injuria quomodo fiat.*
2. *Injuriarum actio Civilis quæ dicatur.*
3. *Criminaliter injuriarum quando agi dicitur.*
4. *Pœnæ extraordinariæ definitio.*
5. *In criminalibus cauſis circumſtantiæ obſervandæ ſunt.*
6. *Jure Saxonum quando levis committitur injuria, quid juris ſit.*
7. *Reus injuriam reſarciens ante latam ſententiam, abſolvitur ab impetitione actoris, & obſervatione judicij, per ſententiam interlocutoriam.*
8. *Differentia inter mulctam, emendam, & verigeldum.*
9. *Realis injuria gravior quomodo puniatur.*
10. *Jure Civili vulneranti hominem liberum, qualis pœna impoſita ſit.*
11. *In Regno de injurijs æſtimandis, juris Saxonici diſpoſitio non attenditur.*
12. *Verigeldus juris Saxon. quid in ſe contineat.*

OMnis injuria fit aut re, aut verbis, aut literis, de quibus ſigillatim ad præſens dicẽdum eſt. Et primo * quidem re committitur 1 injuria, quoties manꝰ inferuntur alicui, per text. *l. 1. §. 1. ff. de injurijs.* quod fit quando quis pugno pulſatus, aut fuſtibꝰ cæſus, vel etiam verberatus erit. §. *injuria. Inſtit. eodem.* vel ſi quis domum ſuam vi introitam dicat. §. *ſed & lex. Inſtit. eod.* De tali igitur injuria, ſicut & de alia quavis, ei, qui eam paſſus eſt, civilis vel criminalis datur actio: prout Obſ. præced. dictũ eſt. Porrò * civiliter pro injuria tunc agi- 2
tur, quando actor adjudicari ſibi pœnam petit, quæ tamen non ex arbitrio ejus, ſed æſtimatione facta per judicem, & benè perpenſa qualitate facti, loci, & perſonæ, reo imponitur, per expr. text. *in l. cõſtitutionibus. 37. §. 1. ff. de injur.* Criminalis * vero eſt actio, quando 3
actor delinquẽtem pœna corporali, aut alia quapiam ſimili petit affici: quod itidẽ judicis arbitrio relinquitur, per text. *in §. in ſumma ſciendũ. Inſt. d. tit. de injurijs.* in verb. *Sin autem criminaliter agatur, officio judicis extraordinaria pœna reo irrogatur.* Hæc * autẽ extraordinaria 4
pœna *in l. ult. ff. de injur.* definitur his verb. *De injuria nunc extra ordinem ex cauſa & perſona ſtatui ſolet. Et ſervi quidẽ flagellis cæſi, dominis reſtituuntur: liberi verò humilioris quidem loci fuſtibus ſubjiciuntur: cæteri autem vel*

vel exilio temporali, vel interdictione certæ rei coërcentur Quamvis communiter DD. juris criminaliter etiam tunc agi exiſtiment, cùm pecunia applicatur fiſco: quod juri Saxonum omninò repugnare videtur. Id enim ſtatuit, actionem criminalem non aliter dici, niſi quando pœna corporalis infligitur delinquenti: prout ex generali regula ejusdem juris colligi poteſt, quæ in Sp. Sax. *lib. 3. artic. 32.* exprimitur his verb. *In quocunq; judicialiter actor verigeldum aut emẽdam acquirit, in eodem judex mulctam, ſive pœnam, ſi vult, obtinebit.* Unde cõſequens eſt, illam actionem, in qua judici mulcta applicatur, nõ poſſe dici criminalem. Nam hoc caſu una eademq; actio eſſet ex parte criminalis, & ex parte civilis, quod fieri non poteſt. Cùm una eademq; res diverſo jure cenſeri non poſſit, per textum *in l. eum qui ædes. ff. de uſucap.* Ac præterea notãdum eſt, quod * in criminalibus, prout in civilibus cauſis, qualitas facti, loci, & perſonæ diligenter perpendi debeat. Atrox enim injuria (teſte Juſtinian. *in* §. *atrox. Inſtit. eodem)* æſtimatur vel ex facto, veluti ſi quis ab alio vulneratus ſit, vel fuſtibus cæſus: vel ex loco: veluti ſi cui in theatro, vel foro, vel in conſpectu Prætoris injuria facta ſit: vel ex perſona: veluti ſi Magiſtratus injuriam paſſus fuerit: vel ſenatori ab humili perſona injuria facta ſit. Jure * quoque Sax. ſi levis & parva ſit realis injuria, puta cum quis pugno pulſat⁹, aut modicè vulneratus eſt, reus mulctam & emendam præſtando liberatur, ut notat Chilian König in practica *c. 58. num 6.* per text. Sp. Sax. *lib. 1. art. 68.* his verbis: *Qui aliũ baculaverit, ita quod loca tumeſcant læſa, vel cuti ejus cruentas ſciſſuras ſine carnis vulneratione impoſuerit, ſi hoc coram judice, præcone, vel ſculteto & villanis, cum ſciſſuris recentibus proponetur, & ſi ille ad emendandum, vel excuſandum ſe non præſentaverit tempore deputato, cum ſciſſura hac aut ejus cicatrice in proſcriptionem condemnetur.* Et clarius idipſum exprimitur in textu *lib. 3. artic. 37.* ibi: *Qui alium ſine vulnere percuſſerit, aut baculaverit, correxeritque, & ſi cum clamore violentiarum judicio præſentetur, ob hoc vitæ aut ſanitatis non patietur detrimentum, mulctam etenim & emendã præſtando liberatur.* Unde * liquidò conſtat, quod is, adverſus quem inſtituitur actio injuriarum, ante latam ſententiam offerendo id, in quo condemnari debet, poſſit evitare infamiam, & pœnas, quæ ob illatam injuriam ſtatui ſolent, abſolvaturq; per ſententiã interlocu-

Margin numbers: 5 (beside "dum eſt, quod * in criminalibus"), 6 (beside "na injuria facta ſit. Jure * quoque"), 7 (beside "præſtando liberatur. Unde * liquidò").

locutoriam, quæ vim definitivæ ſententiæ habet, ab impetitione actoris, & obſervatione judicij ut Barthol. *in l. ſi eum §. qui injuriam. ff. ſi quis caut. in jud. ſiſt.* docet. Sicut ex adverſo, qui injuriam illatam nõ ſolum non reſarcit, ſed etiam vocatus pro ea in judiciũ contumax exiſtit, proſcribitur. Et ſi in ea proſcriptione comprehenſus judicio præſentetur, ultimo ſupplicio ſubjicitur, ſi actor factum & proſcriptionem poterit edocere,
8 per *d. text. lib. 1. art. 68.* Obiter * autem hic obſervanda eſt differentia, inter emendam, mulctam, & verigeldum. Emẽda ſiquidem dicitur, quãdo melioratur vel purgatur noxa, quam quis in hominem commiſit, & hæc parti læſæ adjudicari ſolet. Verigeldus verò eſt, quando purgatur factum in homine ex negligẽtia cõmiſſum, ut ſi quis alteri inferat injuriam, vel interficiat alium ex improviſo aut in defenſa, expurgaveritq́; ſeſe, ut juris eſt, Verigeldo nihilominus abſolvitur. Mulcta deniq; datur Deo, vel Judici in ſede Dei reſidẽti, propter id, quod contrà mandatum Dei in proximum deliquit, ut *C. de mod. mulct.* traditur. Eæ verò pœnæ & emendæ, ſecundum uniuscujuſq; generationem taxatæ & ſtatutæ ſunt jure Saxonico, ut in textu *lib. 2. artic. 16.* habetur: *& lib. 3. art. 45.* (ubi diverſi ſtatus hominum & emendarum recenſentur) videre licet. Quod ſi
* gravior injuria realis committatur, tunc ex magnitudine criminis, & atrocitate delicti, vel vulneris, pœna infligi debet, ita nimirum, ut ſi quis alium mutilaverit, aut enormiter vulneraverit, convictus manum amittat; pro alijs vero omnibꝰ injurijs, pro quibus duello quis vincitur, pœnam demereatur capitalem, per expr. textum Spec. Saxon. *lib. 2. artic. 16.* 9
Hoc autem ita verum eſt, ſi criminaliter actum, & delictum ex propoſito & dolo malo commiſſum fuerit. Si vero in rixa abſque dolo malo vulnus inflictum ſit, & agatur civiliter; eo caſu reus luit pœnam dimidio Verigeldo, quod in *d. artic. 16. lib. 2.* traditur his verbis: *Qui in ore, naribus, auribus, lingua, manibus, genitalibus, pedibus mutiletur, aut eorum uſu privatus, hujusmodi membra ſi ſint perſolvenda, quodlibet horum cum dimidij verigeldi ſumma perſolvetur.* Quod * ſecus eſt de 10
jure communi, ſecundum quod vulnerans liberum hominem cõdemnatur arbitrio Judicis, per textum in *l. ex hac. 3. ff. ſi quadr. paup. feciſſe dic.* ubi dicitur: *quod non deformitatis ratio habeatur, cum liberum*

corpus æſtimationem non recipiat: ſed impenſarum in curationem factarum, & operarum amiſſarum, quasq; amiſſurus quis eſſet inutilis factus.
11 Et * ideò in Regno quoq; non multum attenditur hac in parte juris Saxonici diſpoſitio. Omnes etenim hujuſcemodi injuriæ juxta præſcriptum legum & Statutorum Regni æſtimari ſolent. Ac proinde, quando in praxi mẽtio fit verigeldi, non de verigeldo Saxonũ, ſed de eo, qui unicuique conſtitutionibus ac Statutis Regni præ-
12 ſcriptus eſt, intelligi debet. Etſi * verò, nullus jam ferè in praxi Curiæ regni, hujus verigeldi Saxonici ſit uſus; attamẽ operæ pretium facturum me exiſtimavi, ſi ad captum tironum pauca quædam de eo adjiciantur. Et inprimis ſciendum eſt, quod ſecundum communem iſtius juris interpretum opinionem integer verigeld⁹ cõtineat XXIIII. ſexagenas antiquas. Quales verò illæ antiquæ ſexagenæ fuerint, non ſatis liquet. Licet enim ex textu ipſius juris *lib. 3. art. 45.* liquidò conſtet, verigeldum continere decem & octo libras quarum quælibet cõficiat viginti ſolidos, juxta gloſſ. juris Municip. *art. 47.* in verb. *Burgrabij mulcta:* in eo tamen, quid ſolidi nomine veniat, toti⁹ rei cardo vertitur. Ego omninò exiſtimo, ſolidum hic nihil aliud eſſe, niſi duos groſſos in Regno currentes, quorum un⁹ octo denarios novos, vel ſex antiquos in ſe cõtinet: qui etiamnum (etſi rariores ſint) vulgari ſermone *podwoyne.* appellari ſolent. Moveor autem non parum hac in re, auctoritate Fachſij, qui differentias juris Civilis & Saxonici collegiſſe dicitur. Is enim ſolidos viginti ex argenteis groſſis 26. & octo denarijs novis conſtare tradit: argenteos verò groſſos, pro groſſis Bohemicis (vulgo *czeskie* dictis) intelligo. Unde cõputatione horum omnium facta ſive volueris haſce 18. libras, in ſolidos, qui duos groſſos, (ut ſupra dictum eſt) in ſe continent, redigere; invenies numerum ſolidorũ, id eſt groſſorum binariorum CCCLX. qui repetit⁹ efficit ſeptingẽtos & viginti groſſos ſimplices, octo denarios novos, vel ſex antiquos in ſe continẽtes: hos ſi reſolvas per triginta in florenos, habebis XXIIII. florenos Polonicos. Sive etiam juxta auctoritatem Fachſij, argenteos groſſos viginti ſex, & octo denarios, redigere volueris ad viginti ſolidos, facile reperies, quod inde groſſi Polonici quadraginta proveniant. Si vero eundem numerũ quadraginta octodecim vicibus (qui

(qui numerus eſt librarum) repetieris, totidē groſſos, puta ſeptingentos & viginti prodire, neceſſum eſt. Unde nullum eſt dubium, verigeldū juris Saxonici continere XXIIII. florenos Polonicos triginta groſſis computādos. Neque id mirum videri debet, quod ab Interpp. XXIIII. Sexagenæ nominentur, ita enim antiquitus ſexagena dicebatur, quæ ſexaginta crucigeros continebat, quos idiomate germanico **freutzer** / id eſt, medios groſſos vocant: prout nec illud hanc ſupputationem multū afficere poteſt, quod Scabini Cracovienſ. in judicijs ſolidum duodecim obolis, id eſt duobus ſolidis Polonicis æſtimare ſoleant. Id enim nō tam ex juris aliquo fundamento, quam ex recepta quadam cōſuetudine, habere dignoſcuntur.

OBSERVAT: LXXX.

De injuria verbali.

SUMMARIA.

1. *Verbalis injuria quomodo committatur.*
2. *Injuriam facit, qui exprobrando vitia naturæ, aliquē objurgat.*
3. *Verbum mentiris, eſt injurioſum.*
4. *Injuriarum non tenetur, qui adverſario in judicio crimen aliquod objicit.*
5. *Injuria proficiſcitur ex animo & propoſito injuriandi.*
6. *Injuria verbalis punitur arbitrio Judicis.*
7. *Jure Saxonico injuria verbalis punitur emendā.*
8. *Emenda apud Saxones non excedit 30. ſolidos.*
9. *In Regno injuria verbalis revocatione vindicatur.*
10. *Actio revocatoria utrum ſit criminalis, an Civilis.*
11. *Jure Canonico ob verbalem injuriam, nulla pœna imponitur.*
12. *Injuriæ quibus tolluntur modis.*

Verbalis * autem injuria committitur; quoties non manus inferuntur, ſed convitium fit. *l. 1. §. 1. ff. de injurijs. &* §. *1. inſtitut. eodem.* Convitium autem (teſte Labeone *in l. item. 5. §. 4. ff. eodem)* dicitur vel à concitatione, vel à conventu, hoc eſt à collatione vocum, cum in unum complures voces conferuntur. Neq; tamē omnem vociferationē intelligi oportet, ſed eam, quæ moribus improbatur, quæq; ad infamiam vel invidiam alicujus ſpectat, *d. l. item. §. 5. eod.* Proinde* & ſi quis alteri naturæ ſuæ vitia exprobrare præſumat, ut potè, ſi nothum, ſpuriū, ſurdum, mutum, gibboſum, claudum, luſcum, cæcū, &c. appellet; 1 2

 injuria-

injuriarum actione tenetur, teſte Barth. *in l. eum qui 18. ff. de injurijs.*
3 Sed* & ſi quis alteri dicat: Tu mẽtiris, ac poſtmodum addat: ſalvo honore tuo; nihilominus injuriã feciſſe videtur, ſecundum Alexandr. & alios. *in l. turpia. ff. de legat. 2.* Et gloſſa juris Saxonici *lib. 3. artic. 45. ver. tertio fit exceſſus*, idipſum haud obſcure tangit. Præſumitur enim nequaquam honori ipſius conſulere voluiſſe, quem prius verbis inhoneſtis & injurioſis laceſſivit. Quod tamen fallit in eo caſu, quando quis ad hujuſcemodi convitia provocatus, injuriam verbalem, contrarijs verbis referre cogitur. Quãvis enim jura paſſim ac temerè talia fieri non permittant, ne videlicet à verbis deveniatur ad verbera; attamen ſi non vindictæ, ſed injuriæ propulſandæ cauſa, verbis æquipollentibus id fiat, à legibus nullam impoſitam eſſe pœnam DD. paſſim tradunt. argum. *l. ut vim. ff. de juſtitia & jure.* Cùm viris bonis, honoris non minor, quam mortis cura eſſe debeat, per text. in *l. iſti quidẽ.*
4 *8. §. 2. ff. quod metus cauſ. geſt.* Item* ſi quis in judicio litem habens, crimen aliquod adverſario objiciat, idq; non animo injuriandi, ſed ut per id cauſam ſuam meliorẽ reddat, ſe feciſſe proteſtetur; nequaquam injuriarum tenetur. Quemadmodum in Curia Regni in cauſa Ilmanowski, cõtrà Rabroczki, Anno Domini 1596. feria ſexta ante feſtum Sanctæ Margaretæ pronunciatum fuiſſe liquet. Non enim videtur facere injuriã, qui ſuo jure utitur, *l. nullus. ff. de regula juris.* Quapropter pro generali Regula hoc tenendum eſt: Injuriam *verbalem nunquam committi, 5
niſi verba animo & propoſito injuriandi prolata fuerint, per exp. text. *in l. ſi non convicij. 5. C. de injur.* in verb. *Si non convicij conſilio te aliquid injurioſum dixiſſe probare potes; fides veri à calũnia te defendit.* Quod & praxis Curiæ Regalis maximè attendere ſolet: cujus rei ſimile decretum in cauſa inter Annam cujusdam Chirurgi uxorem: & civem dictum Szuba, Anno Domini 1585. feria quinta in vigilia feſti S. Jacobi Apoſtoli latum extat. Si *autem ex propoſito & dolo ma- 6
lo injuria verbalis proficiſcatur; jure quidem Civili, ſive civiliter, ſive criminaliter pro ea agatur pœna judicis arbitrio, ſicut & in injuria reali, relinquitur. Quæ habita itidem ratione circumſtãtiarum reo imponi ſolet. Jure *autem Saxonico tenenda eſt Regula quam communiter practici ejusdem juris tradunt: Quod pœna injuriæ

juriæ verbalis non excedat XXX. ſolidos ſive criminaliter, ſive civiliter actum fuerit, teſte Chilian König in ſua pract. *cap. 58.* Maxima
8 * etenim emenda apud Saxones, non niſi in 30. ſolidos extenditur, ut notat gloſſ. Sp. Sax. *lib. 1. artic. 60.*
9 Porrò * in Regno de hujuſcemodi verbalibus injurijs uſitatus eſt agendi mod⁹, quo is, cui convicium factum eſt, ad revocationem, ſeu (ut vulgò dicunt) reclamationem injurioſorum verborum agit. Æquum enim eſt, ut is, qui famam & honorem alterius convicijs publicè proſcindit, eandem, verba ſua revocãdo, & mendacia ſe dixiſſe profitẽdo, palam quoq; reſtituat. Nam ſi ad reſtitutionem rei alterius quilibet tenetur; tanto magis ad reſtitutionem bonæ famæ injurians adigi debet, cujus non minor, quã vitæ ratio habenda eſt, per textum ſupra allegatũ. Juxta quod in Curia etiam judicari frequentiſſimè ſolet: prout & in cauſa Margarethæ Paſiolowa, cũ Zophia Czeſtkowa, Anno 1593. feria ſecunda poſt feſtum S. Dorotheæ virginis, deciſum fuiſſe liquet. Verum in eo magna eſt Interpretum juris diſceptatio. Utrũ
10 * videlicet hæc actio revocatoria ſit criminalis, an verò civilis? Et quamvis vulgo exiſtiment eam eſſe criminalẽ, utpotè quæ ipſo facto adferat infamiam; attamen cum & mandati, & depoſiti, & aliæ quam plures bonæ fidei actiones infament, neq; ob id dicantur criminales; nulla eſſe videtur ratio, cur ſec⁹ de hac, quàm de illis, ſtatuendum ſit. Accedit & hoc, quod in hac actione nulla pœna fiſco applicetur, ſicut in criminalibus fieri ſolet, ut tradit gloſſ. *in l. prætor. ff. de ſepulchro violato.* At * jus 11
Canonicum nullam pro hujuſcemodi verbalibus injurijs ſtatuit pœnam: quinimo ob mortẽ Chriſti, illas illico condonandas, & remittẽdas eſſe vult. Genus etenim Elemoſinæ ſpiritualis dicit eſſe, dimittere à quo læſus fueris, per text. in *c. tria. & c. duæ ſunt. 45. diſtin.* Proinde apud Atheniẽſes laudabilis illa lex Thraſibuli fuiſſe videtur, ne retro injuriarum vel uno verbo meminiſſe impunè liceret. Quod & ſenatus Rom. autore M. Tullio obſervãdum aliquamdiu cenſuerat. Quanto magis apud eos, qui Chriſti momen profitentur, hujuſcemodi *ἀμνηςία* ſeu oblivio eſſet neceſſaria, qui leviſſimis de cauſis ad cõvicia & probra deveniunt, rixaſq; & jurgia ſæpenumero de lana (ut vulgo dicunt) caprina miſcent, & omnia ferè judicũ ſubſellia iſtiuſmodi litibus

 & con-

& controverſijs implent. Meritò
12 *itaq; lex quoq; Civilis, ne infinitus ſit harum litium numerus, eas multis modis tolli voluit. Et primo quidem remiſſione, idq; vel expreſſa, quando injuriatus injurianti dat veniam, *per c. ſi illis. 23. qu. 4.* vel tacita, quod fit quando læſus injuriam ſibi illatam diſſimulat, neq; eam intra annum & diem proſequitur, per text. *in d. l. ſi non convicij.* ibi: *cum injuriarum actio annuo tempore præſcripta ſit.* Tollitur item morte utriuſq;, tam injuriãtis, quã injuriam paſſi, niſi quod hujus, lite nondum conteſtata; illius verò, etiam poſt litis conteſtationem, per tex. in *l. injuriarum. 13. in pr. ff. de injurijs.* Tolluntur deniq; alijs modis, quos communiter DD. *in l. fin Inſtit. de injurijs* recenſent.

OBSERVA: LXXXI.

De injuria quæ fit ſcripto, ſeu de famoſis libellis.

SUMMARIA.

1. *Famoſus libellus quid dicatur.*
2. *Pœna famoſum libellum ſcribentis aut in publicum proferentis.*
3. *Autor famoſi libelli, in quo crimẽ aliquod enorme objicitur, graviori pœna afficiendus eſt.*
4. *Crimen publicum in famoſo libello objiciens, an puniatur.*
5. *Actio famoſi libelli quo temporis ſpatio finiatur.*
6. *Jure Canonico auctor famoſi libelli qua pœna afficiatur.*
7. *Famoſus libellus honorem alterius lædere non poteſt.*

Literis * deniq; ſive ſcripto injuria cõmittitur, ſi quis famã alterius infami ſcripto in vulgus ſparſo, malitioſè lædat: quod Latini famoſum libellum vocãt. Li- 1
cet * autem jure Civili veteri, ob 2
famoſum libellum, auctor illius pœna tantũ infamiæ notabatur, per text. *in l. lex Cornelia. 5. §. 9.* in verbis: *Si quis librum ad infamiam alicujus pertinentem ſcripſerit, compoſuerit, ediderit, dolovè malo fecerit, quo quid eorum fieret: etiamſi alterius nomine ediderit, vel ſine nomine, uti de ea re agere liceret: & ſi condemnatus ſit qui id fecit, inteſtabilis ex lege eſſe jubetur. ff. de injurijs & famoſ. libellis.* Quod item per alium textum in *l. ob carmen. 21. in pr.* his verbis: *Ob carmen famoſum damnatus, inteſtabilis eſt. ff. de teſtibus.* confirmatur. Attamen jure novo Codicis, ejusmodi delictum, non ſolum in ipſo authore, ſed etiam in ijs, qui talem famoſum libellum repererunt, & in publicum ſparſerunt, capitali ſupplicio vindicatur, ut patet ex *l. unica. C. de famoſ. libell.* cujus hæc ſunt

ſunt verba: *Si quis famoſum libellum ſive domi, ſive in publico, vel quocunq; loco ignarus repererit: aut corrumpat priusquam alter inveniat, aut nulli cõfiteatur inventum. Si vero non ſtatim eaſdem chartulas vel corruperit, vel igni conſumpſerit, ſed vim earum manifeſtaverit; ſciat ſe quaſi authorem hujuſmodi delicti capitali ſentẽtiæ ſub-*
3 *jugandum.* Quod *tamen juxta cõmunem DD. opinionem, ita reſtringendum eſt, ſi videlicet in libello famoſo grave ſeu enorme aliquod cuipiam objiciatur facinus, in quo vitæ honoriſq; ipſius ſalus verſetur: eo caſu author hujuſcemodi libelli pœna talionis affici debet: prout in cauſa Dembinski Checinẽſis præfecti, à Joanne Weiſz dicto Schelmicki Cive Cracoviẽ. infami ſcripto læſi, piæ memoriæ Stephanum Regem, anno domini 1576. feria ſecunda ante feſtum S. Margarethæ Virginis, ſententiam tuliſſe, & capitis eundem condemnaſſe, liquido conſtat. Si vero levior quæpiam diffamatio cõmittatur, mitiori quoq; & extra ordinaria pœna, ut pote quæ diffamationi factæ correſpõdeat, hujusmodi factum coerceri ſolet teſte Jodoco Damhoderio *in praxi crim. c. 125. num. 6.* Et Chilian
4 König *in pract. c. 59.* Sed quid * ſi quis crimẽ, quod publicari expediat, per famoſum libellum objiciat, an nihilominus hac pœna de famoſis libellis afficiendus ſit? Et quamvis non deſint, qui hoc caſu authorem famoſi libelli pœnam non mereri ſtatuant; mihi tamen contrarium magis probatur, propter expreſſa verba tex. *in d. l. unic. Cod. de fam. lib.* quæ ſic ſonat: *Sanè ſi quis devotionis ſuæ, ac ſalutis publicæ cuſtodiam gerit, nomen ſuum profiteatur, & quæ per famoſum libellum perſequẽda putaverit, ore proprio edicat, ita ut abſq; ulla trepidatione accedat, ſciens quidem, quod ſi adſertionibus ſuis veri fides fuerit opitulata, laudem maximam, & præmium à noſtra clemẽtia conſequetur: Sin verò minimè hæc vera oſtẽderit, capitali pœna plectetur. Semper enim calumniantes ad vindictam poſcit ſimilitudo ſupplicij.* per textũ *in l. fin. C. de accuſat.* Nec obſtat, quod *in l. eum qui. 18. in prin. ff. de injurijs.* dicitur: *non eſſe bonum & æquum, eum qui nocentem infamavit, condemnari. Peccata* (ut inquit ibidem JC. Paulus) *nocentium nota eſſe & oportere, & expedire.* Id enim ut gloſſa ibidem notat, non libello famoſo, ſed ore proprio, (ut ſupra dictũ eſt) fieri debere, leges voluerunt. Sed neq; in eo DD. juris convenire ſolent: An hoc * crimen ſi- 5
cut & aliæ actiones injuriarum, anno & die præſcribatur. Zaſius enim

enim *in l. cum lex. ff. de legibus.* tamdiu illud manere exiſtimat, quãdiu ſcriptura ſeu pictura famoſa manet, ex ea potiſſimum ratione, quod tali facto ſemper in continenti fieri injuria cenſeatur: at quia omnis injuria nõ ex ſcriptura æſtimari ſolet, ſed ex animo & voluntate injuriantis, quæ facilè mutari poteſt: ambulatoria ſiquidem eſt voluntas hominis uſq; ad mortem ut inquit textus *in l. cum hic ſtatus. 33. §. per pœnitentiam. ff. de donation. inter virum & uxorem*: idcirco verius eſt, quod tanto temporis ſpacio finiatur: & jure Sax. idipſum obtinere Chilian König in practica *d. c. 59. cum ſequ.* probat.

6 Porrò * ius Canonicum tale facinus flagellis & verberibus coerceri jubet, per *c. 1.* in verbis: *Qui in alterius famam publicè ſcripturam, aut verba contumelioſa confinxerit, & repertus ſcripta non probaverit, flagelletur: & qui ea prius invenerit, rumpat, ſi non vult auctoris facti cauſam incurrere. 5. quæſt. 1.* Ad extremum

7 * ſciendum eſt, hujuſcemodi famoſos libellos in quempiam cõpoſitos, famæ & honori ipſius officere non poſſe, per expreſſum textum *in d. l. unica.* in verbis: *Hujusmodi autem libellus alterius opinionem non lædat.*

OBSERVA: LXXXII.

De furtis, & rebus furto ablatis.

SUMMARIA.

1. *Poſſeſſor rerum furto ablatarum, quibus actionibus cõveniatur.*
2. *Furtum ſimplex jure Civili pœna capitali non punitur.*
3. *Furtum aliud manifeſtum, aliud non manifeſtum.*
4. *Fures ſecundum jus Saxonum ſuſpendi debent.*
5. *Solidus in jure Civili pro aureo accipitur.*
6. *Res furto ablatæ, ſecundum jus Saxonicum quomodo vindicentur.*
7. *Poſſeſſor quomodo varandatorem nominare debeat.*
8. *Præſcriptio in rebus furto ablatis an habeat locum.*
9. *Inveniens rem alienam, quid facere teneatur.*
10. *Res furibus & latronibus ereptæ earum dominis reſtituantur.*

Quid juris ſit, ſi res furto ablatæ apud aliquem reperiantur? haud inutiliter quæri poteſt: Et jure quidem Civili contra quemvis rerum furto ablatarum poſſeſſorem, varia competunt juris remedia, quæ in text. *l. ſi pro fure. 7. §. furti actio.* his verb. *Is itaq; cui furtum factum eſt, habet actionẽ furti, &* condi-

condictionem & vindicationem: habet & ad exhibendum actionem. ff. de condict. furtiva. enumerantur. Quamvis harum actionum, ut potè rei perſequutoriarum una tollat alterã, ut ſupra Obſ. 76. docui: quia videlicet bona fides bis idem exigi non patiatur; attamen pœnalis furti, condictionem, ut potè rem perſequentem minimè impedit, per expreſſum text. *ejusd. legis. ſi pro fure.* ibi: *Ea res facit, ut neq; furti actio per condictionẽ, neq; condictio per furti*
2 *actionem conſumatur.* Hoc * etenim obiter notandum eſt, quod jure Civili ob furtum ſimplex commiſſum, nemini pœna mortis irrogetur, per clarum text. *in auth. ſed novo jure. C. de ſervis. fug.* in verb. *Sed pro furto nec morietur, nec aliquod membrum abſcindetur, ſed aliter caſtigabitur*, id eſt, in furto manifeſto,
3 * quod dicitur cum is, qui furtum commiſit, in ipſo adhuc furto, vel in eo loco, in quo furtum fit, deprehenditur, per text. *in §. furtorum. Inſtit. de oblig. quæ ex delicto naſcuntur.* pœna quadrupli: in furto nec manifeſto, pœna dupli. per textum *in §. pœna. 5. Inſtit. eodem.* af-
4 ficitur. At * jus Saxonum fures omnino ſuſpendendos eſſe vult, prout id in Spec. Sax. *lib. 2. artic. 13. in pr.* clarè admodum exprimitur. Quod item & Conſtitutio Friderici Imperatoris, quæ extat in *lib. Feud. tit. de pace tenenda. §. ſi quis.* expreſſe confirmat his verbis: *Si quis quinque ſolidos valens, aut plus fuerit furatus, laqueo ſuſpendatur: ſi minus, ſcopis & forcipe excorietur, & tondatur.* Solidus * autem hic non de il- 5
lo, qui in wergeldo locum habet, ſed de eo, cujus in legibus Civilibus ſæpe fit mentio, & qui aureum nummum denotat accipiendus eſt, prout id ex text. in *§. finali. Inſtitut. de pœna temerè litigant.* colligitur. Ubi in eum, qui patronũ in jus ſine venia prætoris vocaverit, pœna quinquaginta ſolidorũ conſtituitur: quæ itidem in alio textu, nempè *in l. fin. ff. de in jus vocando.* pœna quinquaginta aureorum, in verbis: *Vel ſupra dictam pœnam, id eſt, quinquaginta aureos dat*, nominatur. Nam & juxta diſpoſitionem juris Saxon. ſolidus duodecim nummos argenteos, (quorum unus quinq; groſſis noſtratibus conſtat) in ſe continet, ut notat gloſſa ejusdem juris Spec. Sax. *lib. 3. attic. 45. verſ. Duodecim nummos.* Hujuſmodi autem ſolidi ſeptuaginta duo, vel (ut alij volunt) octuaginta conficiunt libram auri, per textum *in l. quotiescunq;. 5. C. de ſuſceptor. præpoſit. & arcarijs. lib. 10.*
Porrò * de rebus furto ablatis, varia eſt ejusdem juris diſpoſitio, 6

prout in textu Spec. Saxon. *artic. 36. lib. 2.* videre licet. Primo enim ponitur caſus de eo, qui rem furto ablatam manifeſtè emit, nec eam occultat, quod is per manuale factum pro furto non ſit incuſanſandus, ſed actor cum licentia judicis res ſuas poſſit vindicare. Si verò poſſeſſor cum duobus teſtibus, rem à ſe factam, ſi fortè pannus, aut alia res opera hominis fabrefacta fuerit, aut à ſe educatum animal probaverit, rem præ vendicatore obtinebit. Quod ſi dicat poſſidens, rem in communi foro emptam, & ſe ignorare venditorem, innocens furti (dummodo locus emptionis, & emptio cum ſuo juramento confirmentur) judicabitur. Nummi autẽ ab eo pro ea re dati, perduntur, per text. *in l. 2. C. de furtis.* Et ita in Curia in cauſa inter Reverendum Franciſcum Lipski & Idzko Judæum citatum, Anno 1596. feria quinta poſt feſtũ S. Margarethæ Virginis deciſum
7 fuit. Si * vero poſſeſſor dicit, rem eſſe ſibi datã, vel ab aliquo emiſſe authore, tunc eum donatorem, aut venditorem, & locum emptionis nominare oportebit: jurare etiam tenetur, quod eum ad verũ varandatorem perducat, quem quatuordecim dieb⁹ actor ſequi tenetur, non tamen trans fluviũ navigabilem: invento autem varandatore abſolvetur, & is reſpõdebit. Quod à jure Civili diſcrepare videtur: hoc enim jure venditor tenetur defendere emptorẽ in foro emptoris, per textum *in l. 1. C. ubi in rem actio.* Sed ſi in varandatore ſive evictore defecerit, ipſe cum mulcta & emenda relinquet rem: & ſi pro furto & ſpolio rei inculpatur, ſecundum jura ſe tenetur excuſare, id eſt juramento corporali mettertius ſe purgabit, quod res apud ſe repertas ipſe nõ abſtulerit, quemadmodum in cauſa Gedeche Chirurgi & Dworski civium Cracovien. Anno 1591. in Curia pronunciatum fuiſſe cõſtat. Verum de Judæis longè aliter ſtatuta Regni diſponunt. Eo enim caſu Judæi, ſi evictorem ſtatuere nõ poſſent, aut nollent, pœna furcæ puniri debẽt. *Nimia enim* (ut lex Sigiſmundi Regis Petricoviæ Anno 1538. lata habet) *furum licentia & pluralitas eo maximè creviſſe videtur: quod fures ipſi habeant rerum furto ablatarum apud Judæos tutã venditionem.* Quod autem multos varandatores nominare liceat, quo uſque ad eum, qui illud educavit, aut qui illũ texere fecit (ſi pannus eſt) perveniatur, text. *d. artic. 36.* oſtendit Et in Curia Regni inter Giemrij & Kamienski

cives

Cives Lomzen. Anno 1599. feria
ſexta poſt octavas Corporis Chri-
ſti in judicio D. Aſſeſſorum deci-
ſum fuiſſe memini. Res verò ſub
quo vendicatur, tantiſper ab eo
retineri debet, donec jure acqui-
8 ratur. Denique * notandum eſt,
quod præſcriptio rerũ furto ab-
latarum in eo, qui mala fide poſſi-
det, nec longiſſimo tempore lo-
cum habeat: Secus tamen in eo,
qui eſt poſſeſſor bonæ fidei, cu-
jus rei exempla in §. *furtivæ. Inſtit.*
9 *de uſucap.* proponuntur. Neq; * ta-
men exiſtimandum eſt invento-
rem rei alienæ, bonæ fidei poſſeſ-
ſorem eſſe. Quicunque enim ali-
quid invenerit, & id negaverit,
furtum committit. per expr. text.
Sp. Sax. *d. lib. 2. art. 37.* & ideò ut eva-
dat pœnam furti, debet rem invẽ-
tam per præconẽ publicare, pro-
ut vulgò apud nos etiam in pagis
10 fieri videmus. Sed * in bonis, furi-
bus vel raptoribus vi ablatis, ali-
ter ſe res habet. Si enim aliquis e-
juſdẽ jurisdictionis fuerit, ea bo-
ra infra ſex hebdomadas jure re-
petẽs, poſt ſolutionem impenſa-
rum recipere debet: Si verò alte-
rius fuerit jurisdictionis, tertia
parte retenta, aliæ ei duæ partes
reddantur, per eundem
textum *d. lib. 2. ar-*
tic. 37.

OBSERVA: LXXXIII.

De defenſione neceſſaria, utrũ videlicet in ea aliquem occidens, puniatur.

SUMMARIA.

1. *In defenſione neceſſaria aliquem occidens non punitur.*
2. *Vim vi repellere licet.*
3. *In defenſione neceſſaria probatur id, quod interemptus prior vim intulerit.*
4. *In defenſione neceſſaria attenditur, an aliter vitæ periculum evitari non poſſit.*
5. *Invaſus ab aliquo, an fugere teneatur?*
6. *Honor cuilibet commodo pecuniario præferendus eſt.*
7. *Modus inculpatæ tutelæ etiam in eo conſiſtit, ut armorum & facti ipſius par ſit ratio.*
8. *Defenſio neceſſaria in ipſo propulſandi actu fieri debet.*
9. *Ultio & vindicta à legibus prohibentur.*
10. *In Regno nobilem in defenſione neceſſaria occidens, pœnam 60. Marc. ſolvit.*
11. *Jure Saxonum in neceſſaria defenſione mulcta Judici, & wergeldus parti perſolvitur.*

REgulariter * omne homicidiũ 1
meretur pœnam legis Corne-
liæ de

liæ de ſicarijs: hoc tamen, quod in caſu neceſſariæ defenſionis committitur, omninò manet impunitum. Siquidem teſte Cicerone, *illud non modo juſtum, ſed etiam neceſſarium eſt, cum vi vis illata defenditur. Hoc enim & ratio doctis, & neceſſitas barbaris, & mos gentibus, & feris natura ipſa præſcripſit, ut omnem ſemper vim, quacunq; ope poſſint, à corpore, à capite, à vita ſua propulſarent. Unde cum apud omnes gentes, non data, ſed nata lex ſit, ut, quod quisq; ob tutelam corporis ſui, honoris, & bonorum, contra imminens periculum faciat, jure id fiat.* per expreſſum textum *in l. ut vim. 3. ff. de juſtitia & jure.* Et ideo omnia jura, tàm civilia, quàm Canonica indemnem & impunitum relinquũt eum, quicunq; aggreſſorem ſuum interemerit. Quod probatur multis textibus juris. Et primo quidẽ *in l. is. qui aggreſſorem. 2. C. ad l. Cornel. de ſicar.* in verbis: *Is qui aggreſſorem, vel quemcunq; alium, in dubio vitæ diſcrimine conſtitutus occiderit, nullam, ob id factum calumniam metuere debet.* Et in *l. ſcientiam 45. §. 4.* in verbis: *Qui, cùm aliter tueri ſe non poſſunt, damni culpam dederint, innoxij ſunt, vim enim vi defendere omnes leges omniaque jura permittunt. ff. ad l. Aquil.*
2 * Cujus legis poſteriora verba *in cap. dilecto 6. extr. de ſententia excommunicat. in 6.* in verb. *Præterea cũ omnes leges. &c.* canonizata eſſe videntur. Quod item in *Clement. unica de homicidio.* ibi: *Et idem de illo cenſemus, qui mortem aliter vitare nõ valens, ſuum occidit, vel mutilat invaſorem*, admodũ clare probatur. Quibus concordat jus etiam Saxonicum, per clarum text. *lib. 2. artic. 69.* his verbis: *Qui interficit aut vulnerat ſuæ pacis violatorem, pro eo aliquid non luet, ſi met ſeptim⁹ hoc in fuga, aut in actu violentiæ accidiſſe, valeat comprobare.* Et in *lib. ejusdem art. 14.* hiſce verb. *Interficitur ſi quis cauſa neceſſitatis: & faciens non audet pro ſui corporis periculo eum deducere in judicium, ſi ſe fatente, & mortuo non præſente, nec aliquo contra eum adhuc agente, judicio præſentaverit, corporale ſupplicium ei pro eo non inferatur.* Neq; * tamen 3
hæc ita ſimpliciter vera ſunt, ſed neceſſe eſt, ut modus inculpatæ tutelæ obſervetur. Nam qui aſſerit neceſſariam & coactam defenſionem, id inprimis probare debet, quod ab illo interempto prior invaſus fuerit, quod ſi is prior invaſiſſet: nulla haberetur coacta defenſio, per expr. tex. *in c. ſi ex plagis. 52. §. tabernarius. 2.* in verb. *Culpã penes eum eſſe, qui prior flagello percuſſit. ff. ad l. Aquil.* Et *in l. 1. §. 11.* his verbis: *Cum arietes vel boves commiſiſſent, & alter alterum occidit.*

Quintus

Quintus Mutius diſtinxit; ut ſiquidem is periiſſet, qui aggreſſus erat, ceſſaret actio; ſi is, qui non provocaverat, competeret actio. ff. ſi quadr. paup. fe-
4 *ciſſe dicatur.* Deinde* quod aliter niſi ſemet defendendo, ac adverſarium occidendo, imminens vitæ ſuæ periculum evitare non potuerit, in hujuſmodi defenſione probare neceſſum eſt, per textus
5 ſupra allegatos. Neque enim* fugere honeſto & nobili viro (ſecundum communem DD. opinionem in *d. l. ut vim)* convenit per clarum textum *in l. iſti 8. §. pen. ff.*
6 *quod met. cauſa. Honor* enim cuilibet commodo pecuniario præferendus eſt*, argumen. *l. Julianus. 26.* in verbis: *Non enim caret dolo. &c. ff. ſi quis omiſſa cauſa teſtam.* Nec non quod fugæ multa pericula adnexa ſint, puta cadendi, aut à tergo vulneris accipiendi: quo tamen caſu Interpret. juris fugam non eſſe neceſſariam ſtatuunt, ut videre eſt apud Jodoc. Damhod. *in praxi rerum cri-*
7 *minal. c. 76. num. 9.* Deniq; *in eo etiam modus inculpatæ tutelæ (teſte gloſſ. in *l. 1. C. unde vi)* potiſſimũ conſiſtit: Inprimis ut armorum & facti ipſius par ſit ratio, exempli gratia: Si armis infertur violentia, ut armis quoq; repellatur; ſi ſine armis, ſimili itidem modo rejiciatur. Ad quod eſt ſingularis text⁹ *in c. ſignificaſti. 18.* in verbis: *tum ratione inſtrumenti, cum quo ipſe percuſſit, quod cum grave ſit, non ſolet levem plagam inferre. extra. de homicid.* quamvis interdum, habita ratione perſonarum, debilis neque ita magnarum virium homo, impetũ robuſtiſſimi hominis enſe rejicere poſſit, prout notat ibidem
gloſſa. Requiritur* etiam ut hu- 8
juſcemodi defenſio in continenti, in ipſo videlicet propulſandi actu fiat, per tex. *in l. quod eſt 3. §. 9.* in verbis: *Eum igitur, qui cum armis venit, poſſumus armis repellere, ſed hoc cõfeſtim, non ex intervallo. ff. de vi & vi armata.* Alias extra eum actum aut vis eſt, ſi præcedat; aut vindicta ſi ſubſequatur: cujus ſtudio in defenſione exceditur modus inculpatæ tutelæ, per ſupra dictos text. *in d. l. ſcientiam. §. qui cum aliter.* in verbis: *Et hoc, ſi tuendi duntaxat; non etiam ulciſcendi cauſa factum ſit.*
ff. ad l. Aquil. Omnis* enim ultio & 9
vindicta, à legibus prohibita eſt, prout videre licet *in l. nullus. 14. C. de Judæis.* ibi: *Idcirco tamen judiciorum vigor, juriſq; publici tutela, videtur in medio conſtituta, ne quiſquam ſibi ipſi permittere valeat ultionem.* Quibus concordat. *l unica Cod. ne quis in ſua cauſa judic.* & ſimiles: Juxta quod in Curia, in cauſa necis Simonis Krackowski, à quibus-

dam opificibus peregrinis Leopoli factæ, Anno Domini 1597. die XII. Aprilis judicatū memini: quod nimirum pars rea ex intervallo, ſtudio vindictæ, homicidiū committens, modum inculpatæ tutelæ exceſſiſſe adinventa, & in pœna legis Corneliæ de ſicarijs condemnata ſit. Verum hæ circūſtantiæ moderaminis inculpatæ tutelæ, rectè meo quidem judicio, etiam in cauſis criminalibus nobiliū, quæ frequētiſſimè (proh dolor) in Comitijs Regni agitari ſolēt, inde peti poſſunt: quamvis
10 hoc jure * in defenſione juſta, nobilem interimens, pœnā ſeu mulctam pecuniariam 60. marc. propinquis interēpti, perſolvere teneatur, juxta diſpoſitionem Statuti Alberti Regis Petric. 1496. facti. Cui accedit juris quoq; Saxon. diſpoſitio *in d. lib. 2. art. 14.* in verb. *Judici tamen major nummorum, ſicut ſolet, acquiritur mulcta, & parentelæ interfecti wergeldus adjudicatur.* Un-
11 de * liquido conſtat, quod aqud Saxones in neceſſaria defenſione homicidium perpetrans, mulctā Judici, nō Wergeldum parti luere teneatur. Id tamen valde mirum eſſe videtur. Si enim deliquit, alia pœna, & pecuniaria afficiendus eſſet: ſi non, cur igitur etiam pecuniam perdit? Ad hæc licet gloſſa ejusdem juris, *in d. art. 14.* reſpondeat: quod videlicet tale homicidium committens optionem habeat, vel ut præſentet ſe judicio, puta ad dicendam innocētiæ ſuæ cauſam, & probandam neceſſariam defenſionem: vel ſi id facere negligat, pecuniam ſuprà ſcriptā perſolvat. Mihi tamen hujus rei nequaquam ſufficiens videtur eſſe ratio, niſi quod mulctam & wergeldum in eo caſu, ob expiationem necis, contra mandatum Dei commiſſæ, Judici in ſede Dei reſidenti, & propinquis interempti dari dicamus, ut ſupra Obſer. 77. num. 8. dictum fuit.

OBSERVA: LXXXIV.

De homicidio caſu commiſſo, an videlicet aliquis ob tale homicidium pœnam capitis mereatur.

SUMMARIA.

1. *Telum portans occidendi hominis cauſa, ut homicida punitur.*
2. *Homicidium caſuale pœnam capitis non meretur.*
3. *Differentia inter caſum fortuitum, & improviſum.*
4. *Homicidium ex laſcivia committens non eſt immunis à pœna.*
5. *Jure Saxonum ei, qui caſu aliquē occidit, pœna unius werigeldi infligitur.*

6. Praxis

6. *Praxis curiæ Regalis in homicidijs caſualibus.*

1 ETſi * lex Cornelia de ſicarijs, non tantum homicidas, ſed etiam eos qui hominis occidendi cauſa cum telo ambulant, ultore ferro proſequatur, ut inquit Imp. Juſtin. *in* §. *item lex Cornelia. Inſtit. de*
2 *publicis judicijs*; attamen * homicidium caſu commiſſum, pœnam capitis non mereri, probatur per expr. tex. *in l. eum qui. 5. C. ad l. Corn. de ſicarijs.* qui ſic ſe habet: *Eum qui adſeverat homicidium ſe non voluntate, ſed caſu fortuito feciſſe, cum calcis ictu mortis occaſio præbita videatur: ſi hoc ita eſt, neq; ſuper hoc ambigi poterit, omni metu ac ſuſpicione, quam ex admiſſæ rei diſcrimine ſuſtinet, ſecundum id, quod adnotatione noſtra comprehenſum eſt, volumus liberari.* Et clarius in *l. 1. C. eodem. tit.* in verbis: *Qui probaverit non occidendi animo hominem à ſe percuſſum eſſe: remiſſa homicidij pœna, ſecundum diſciplinam militarem ſententiam proferet. Crimē enim contrahitur, ſi & voluntas nocendi intercedat. Cæterùm ea quæ ex improviſo caſu potius, quàm fraude accidunt, fato plerumque non noxæ impu-*
3 *tantur.* Hic tamē * notanda eſt differētia, inter caſum fortuitum & improviſum. Caſus enim fortuit⁹ eſt inopinatæ rei eventus, quem nemo prævidere aut præcavere poteſt. Is omni prorſus vacat culpa, & neminem obligat ad pœnā aut reparationem damni, per tex. ſupra allegatos, *& in l. quæ fortuitis. C. ad pignorat. action.* Improviſus vero caſus dicitur, quādo quis id facit, quod facere non debuit: aut non in eo loco facit, ubi debuit, exempli gratia: Si quis prætereūtem per campū ex improviſo globo trajiceret, aut ſagitta transfigeret, non videtur vacare culpa, ſi locus & perſona illa ad jaculandū non erant deſtinata. Et ideò pœna legis Corneliæ talis homicida tenetur. Nam alioqui non minus ex dolo, quàm ex culpa quiſque hac lege obligatur, ut inquit Imp. Juſtin. *in* §. *injuria. Inſt. de lege Aquilia.* ubi plures hujuſcemodi improviſi caſus recēſentur. Proinde
* & qui per laſciviā hominem occidit, non caret culpa, & non eſt 4
immunis à pœna. Mitius tamē punitur, quam qui dolo necem perpetravit, per exp. text. *in l. lege Cornelia. 4. ff. ad l. Cornel. de ſicarijs.* §. 1. in verb. *Cum quidam per laſciviam cauſam mortis præbuiſſet, comprobatū eſt factum Ignatij Taurini Proconſulis Veticæ à Divo Hadriano, quòd eum in quinquennium relegaſſet.* Niſi fortè ob dignitatem perſonæ alicujus, eam pœnā l. Corneliæ in mitiorē

verſam

verſam eſſe dicamus. Quod etiam JC. Martianus in *l. ejusdem.3. §. ult. ff. ad l. Cornel. de ſicarijs*. innuere videtur his verbis: *Legis Corneliæ de ſicarijs & veneficis pœna inſulæ deportatio eſt, & omnium bonorum ademptio. Sed ſolent hodie capite puniri, niſi honeſtiore loco poſiti fuerint, ut pœnam legis ſuſtineant. Humiliores enim ſolēt, vel beſtijs ſubjici, altiores vero deportantur in inſulam.* Jure * vero Saxonum pœna unius wergeldi ſuper eum, qui caſu aliquē occidit, extendi ſolet, per clarum text. *lib. 2. artic. 38.* in verbis: *Si quis aliquē ignoranter jaciendo, vel ſagittando, interfecerit, in ſui damnationem wergeldi, & non in mortem condemnetur.* Quod itidem non de caſu fortuito, ſed de improviſo accipiēdum eſt, ut notat ibidem gloſſa. Cujus * rei ſingulare exemplum extat in Curia Regali, ubi magiſtratus civitatis Juniwladiſlavien. ob juvenem quendā, qui caſuale homicidium perpetraverat, ſupplicio affectū, Decreto Regio Anno 1593. feria quinta poſt feſtum S. Dorotheæ lato, in hac pœna Wergeldi condemnatus eſt, addito inſuper eidem Magiſtratui juramēto, quod prædictum juvenem, non injuriandi animo, ſed optimo juſtitiæ zelo, ſupplicio ultimo affecerit.

5

6

OBSERVA: LXXXV.

Puer committēs homicidium, an pœna legis Corneliæ de ſicarijs afficiatur.

SUMMARIA.

1. *Puer homicidium committens non punitur lege Cornelia de ſicarijs.*
2. *Infans ab impubere, & eo qui pubertati proximus eſt, quomodo differant.*
3. *Pubertas quomodo cognoſcatur.*
4. *Proximus pubertati quis dicatur.*
5. *Accurſij opinio legis vigorem habet.*
6. *Impuberes & pubertati proximi delinquere poſſunt, & ideo puniuntur.*
7. *Ætati & imprudentiæ in omnibus pœnalibus judicijs ſuccurritur.*
8. *Impubes & pubertati proximus, ſi delinquat fortuitò, vel improviſo, vel malitioſè, diſtinguendum eſt.*
9. *Infantes & infantiæ proximi nullatenus puniuntur.*

SImiliter & puer * infans committens homicidium, pœna legis Corneliæ non tenetur, per expreſſ. text. *in l. infans. 12. ff. ad l. Cor. de ſicarijs.* cujus is eſt tenor: *Infans vel furioſus ſi hominem occiderit, lege Cornelia non tenētur: cum alterum innocētia conſilij tuetur, alterum fati infelicitas* 1

felicitas excuſat. Quod item juri Saxonico conſentaneum eſſe conſtat, & text. ejusdem juris *lib. 2. art. 65.* in verbis: *Nullus puer infra annos legitimos cõſtitutus, facere quid poteſt, in quo ad vitam ejus condemnetur.* Hic
2 * tamen diligenter diſtinguendũ eſt, inter infantẽ & impuberem, ac eum, qui pubertati proximus eſt. Nam infans is dicitur, qui nondum ſeptimum ætatis ſuæ attigit annum, per clarum text. *in l. 1. §. 2.* ibi: *Ita tamen ut pro his, qui fari non poſſunt, vel abſint, ipſi tutores judicium ſuſcipiant: pro his autem, qui ſupra ſeptimum annum ætatis ſunt, & præſto fuerint, auctoritatem præſtent. ff. de ad-*
3 *miniſtr. tut.* Pubertatem * verò veteres quidem non ſolum ex annis, ſed etiam ex habitu corporis in maſculis æſtimari volebãt. Sed Imp. Juſtin. dignum eſſe caſtitate ſuorum temporum exiſtimans, benè putavit, quod in fœminis etiam antiquis impudicum eſſe viſum eſt, id eſt, inſpectionem habitudinis corporis, hoc etiã in maſculos extẽdere. Et ideo ſancta cõſtitutione promulgata, quæ *in l. 3. C. quando tut. vel curat. eſſe deſin.* extat: Pubertatem in maſculis poſt decimum quartum annum completũ illico initiũ accipere diſpoſuit, antiquitatis normam in fœminis benè poſitam relinquens in ſuo ordine, ut poſt duodecim annos cõpletos, viripotentes eſſe credantur. Nec obſtant textus juris Canonici in *c. puberes 3. ext. de deſpõſat. impub.* ubi dicitur: *Eum puberem eſſe, qui ex habitu corporis pubertatem oſtendit, & generare jam poteſt. Et puerperas quæ in annis puerilib⁹ pariunt.* Et juris Saxonici *lib. 1. art. 42.* in verbis: *Si is, de cujus ætate dubitatur, pubes in locis congruentibus apparebit, annum diſcretionis eum inplevisſe credendum eſt.* Id enim ſecundũ *gl. in l. minor 32.* in verb. *profectam. ff. de minoribus.* non de inverecundo illo veteribus Romanis uſitato aſpectu; ſed de honeſta ac decenti inſpectione habitudinis corporis & faciei, ut puta ſi circa os lanugo barbæ imminere incipiat, aut tota conſtitutio corporis annos pubertatis attigiſſe teſtetur, intelligendũ eſt. Impubes * autẽ quan- 4
do dicatur proximus pubertati eſſe, licet in legibus nunquam definitum ſit, fortè ob hãc cauſam, quod tota res pẽdeat ex varijs rerum & delictorũ circumſtantijs, quas prudens judex diligẽter perpendendo, ætatem doli & malitiæ capacem, etiam non attento numero annorũ, facile animadvertet. Accurſi⁹ tamen, (cujus opinio
* in omnibus ferè judiciorũ ſub- 5
ſellijs, teſte Joan. de Imola. *in l. 1.*

col.2.de vulg. & pupillar. ſubſtit. legis vigorem habet; quando nimirum lex nõ reperitur) *in l. pupillum 111. ff. de reg. jur.* pubertati proximũ maſculum dicit eſſe eum, qui decem annos & ſex menſes jam abſolvit: Unde etiam cõſequens eſt, fœmellam pubertati proximam dici eam, quæ novem & dimidiũ
6 annos complevit. Quoniam * verò hi ſoli, impuberes ſcilicet & pubertati proximi, delictum committere poſſunt, per expreſſ. text. *in l. ſed etſi quemcunq. 5.* §. 2. ibi: *Quod ſi infans damnum dederit, Aquilia ceſſat: Quod ſi impubes id fecerit. Labeo ait, quia furti tenetur; teneri & Aquilia eum. Et hoc puto verum* (inquit JC. Ulpian.) *ſi ſit jam injuriæ capax. ff. ad l. Aquil.* idcircò pœna quoq; afficiũtur, nõ tamen tam ſeverè, quemadmodum majores, ſed mitius ſecundum arbitriũ Judicis, per tex. *in l. auxilium. 37. §. 1.* ibi: *Niſi quatenus interdum miſeratio ætatis ad mediocrem pœnam judicem perduxerit. &c.*
7 *ff. de minorib⁹*. Ferè * enim in omnibus pœnalibus judicijs ætati & imprudentiæ ſuccurritur. per *l. ferè. 108. ff. de reg. jur.* Quod etiam cõfirmat reſcriptum Alexandri 3. Pontificis ad Hermon. Epiſcop. cujus verba *in c. referente. extra. de delictis pueror.* ſic ſe habent: *Quoniam in pueris relinqui ſolet multum, quod in alijs provectioris ætatis humanæ leges dicunt ſeverius corrigendum, mandamus quatenus ſi conſtiterit filium prædicti H. intra 14. ætatis ſuæ annum homicidium commiſiſſe, memoratum Abbatem moneas & compellas, ut ab eodẽ H. prædictos C. ſolidos propter ullam cõſuetudinem non exigat, nec ab ipſo pro temporali pœna requirat.* In eo * tamẽ 8
multum intereſt, ſi impubes vel pubertati proximus fortuito caſu, vel ex improviſo, puta culpa & negligentia, vel ſciens & volẽs malitioſè delinquat. Primo enim caſu impuberis quã majoris, cui parcitur, deterior hac in parte conditio eſſe minimè poteſt, prout ſup. Obſ. præceden. de caſibus fortuitis dictum eſt: ſecundo verò caſu, ſi delictum nõ ex animo, ſed extrà venit, etiamſi noxa non cõmittitur, pœnæ tamen cauſa, pecuniæ damnum irrogatur, prout in *l. 1. C. Si adverſus delictum.* Impp. Severus & Antoninus reſcripſerunt. Quod etiam jus Sax. ſequi videtur, ut ex text. Sp. Sax. *lib. 2. d. artic. 65.* patet, cujus ea ſunt verba: *Occidatur verò aut mutiletur quis à puero, tutor pueri, id à pueri ſubſtantiæ tenetur (ſecundum wergeldi modum) reſarcire, quod de damnis alijs à pueris illatis eſt dicendum.* In tertio deniq; caſu, minores ætatis ſuffragio minimè juvantur: cũm maiorũ mo-

res infirmitas animi non excuſet. per dictã *l. 1. ſi adverſus delictum*. Licet autem * infantes & infantiæ 9 proximi nullatenus puniãtur, ut potè quibus doli capacitas, unde cenſetur delictum, deſit, per ſup. allegat. *l. infans. ff. de ſicarijs*. & ſimiles. Et in Curia Regni, contrà magiſtratum civitatis Juniwladiſlav. Anno 1593. feria quinta poſt feſtum S. Dorotheæ virginis, ob puerum quẽdam novem annorum ſupplicio capitali affectum, pronunciatum fuiſſe liquet. Contrarium tamen Jodocus Damhoderius in praxi rerum crimin. *c. 84. num. 3. 4. & ſequen.* omninò ſtatuit, & ibidem exemplũ ex beato Gregorio, de quodam puero quinq; annos nato, recitat.

OBSERVA: LXXXVI.

Utrum ſi vulneratus ex intervallo moriatur, pœna legis Corneliæ in vulnerantem extẽdi poſſit.

SUMMARIA.

1. *Vulneratus quando præſumatur ex vulnere mortuus.*
2. *Vulnerantis anim⁹ inſpiciẽdus eſt.*
3. *Dolus nunquam præſumitur, nec animus delinquendi.*
4. *Præſumitur quilibet bonus, donec probetur contrarium.*
5. *Vulneris qualitas perpendenda eſt.*
6. *Medicorum & Chirurgorum judicium in vulnere quando requiratur.*
7. *Tempus quo vulnus illatum eſt, inſpici debet.*
8. *Vulneratus lethaliter ultra 40. dies vivere non poteſt.*

VUlneratum non * præſumi ex vulnere mortuum, ſi poſt triduum ſurrexerit, & ſuper baculũ ambulaverit, Accurſius in *l. unica. C. de emend. ſervorum*. teſtatur. Verumtamẽ juxta communem DD. ſententiam, tria potiſſimum in eo ſunt conſideranda. Et * primò quidem inſpicienda eſt mens & animus vulnerantis. Nam ſi occidendi animo vulneraverit, dubium non eſt, quod puniatur ut homicida, per expreſſ. text. *in l. 1. C. ad l. Cornel. de ſicarijs*. in verbis: *Crimen contrahitur, ſi & voluntas nocendi intercedat.* quod & gloſſa juris Saxonici *lib. 2. artic. 64. verſic. præterea*, clare admodum probat. Ac proinde occidendi animo vulnus illatum eſſe allegãs, probare id debet. per tex. *in l. dolum. C. de dolo. & l. quoties. §. qui dolo. ff. de probat.* Dolus * etenim nunquã regulariter præſumitur, ſicut nec animus delinquendi. argum. *l. merito. 51. ff. pro ſocio*. Et quilibet * præſumitur bon⁹, donec contrarium probetur. argum.

gum. *l. cum pater. 77. §. rogo. 25. ff. de le-*
5 *gat. 2.* Deinde * perpendenda eſt qualitas vulneris, utrum videlicet lethale ſit, necne? Primo etenim caſu ſubſequuta morte vulnerãs omninò punitur tanquam homicida, per text. *in l. ait lex. 21. §. 1.* in verbis: *Quod ſi mortiferè fuerit vulneratus, & poſtea poſt longum intervallum mortuus ſit, inde annus numerandus eſt, ſecundum Julianum, ex quo vulneratus eſt. ff. ad. l. Aqui.* Quod uſq; adeo verum eſt, ut quamvis culpa & negligentia ipſius vulnerati, aut etiam imperitia medici mors ſuperveniat, vulnerans ex eo nullam excuſationem mereatur. Occidiſſe enim dicitur vulgò qui mortis cauſam quomodolibet præbuit, per text. *in l. ita vulneratus. 51. in pr. ff. ad l. Aquil.* Et fruſtra aliàs expectatur id, cujus eventus nihil operari poſſe videtur. per textum ſingularem *in l. hæc ſtipulatio. §. divus. ff. ut legat. nomi caveatur.* Secundo verò caſu, quando videlicet liquido conſtat, vulnus non fuiſſe lethiferum, & læſus nihilominus vita functus eſſet, vulnerãtem pro homicida nõ cenſeri DD. unanimi ore profitẽtur, ut notat Julius Clarus. *lib. ſent. 5. §. homicidiũ. num. 43.* Ita tamen, ſi non ex læſione illa, ſed culpa & negligẽtia ipſius, morbꝰ qui cauſam dedit morti, ſuperveniat, per tex. *in l. ſi ex pla-*
gis. in pr. ff. ad l. Aquil. Porrò * quan- 6
do dubium eſt, lethale ſit vulnus, necne? licet juxta cõmunem DD. opinionem, recurſus fieri debeat ad judicium medicorum ac chirurgorum, ut potè quod unicuique perito in arte ſua fides adhibenda ſit, per tex. *in c. ſignificaſti. extra. de homicid.* Cujus rei decretum in Curia Regali, in cauſa Poſtrzygaczowie & Gyrowski, civium Caſimirien. Anno Domini 1591. prolatum extat; attamen quia interdum Medici & Chirurgi varijs de cauſis diſſentire poſſunt; idcircò multo tutius eſt, id arbitrio judicis committendum eſſe, qui tam ex relatione medicorum, quàm etiã ex qualitate loci & vulneris, alijsq; circũſtantijs facile cognoſcere poterit, num ex ipſo vulnere, an autem ex alia cauſa deceſſerit vulneratus. Et ita omnes DD. communiter tenent, teſte Julio
Claro *d. loco ſentent.* Tertiò * tem- 7
poris quoq; quo vulnus illatum fuit, diligens admodum habenda eſt ratio. Si enim vulneratus poſt acceptum vulnus ambulavit per triduum; eo caſu etiamſi poſtmodum moriatur, non præſumitur ex illo vulnere deceſſiſſe, ſecundum Accurſium, ut ſup. in princ. Obſ. adnotavi. Quod tamen etiã

fallit

fallit in eo caſu, quādo notorium eſt vulnus fuiſſe lethale. Eo enim caſu nihil refert, utrum vulneratus brevi mortuus ſit, an poſt longum intervallū, per text. *in l. huic. 15.* ibi: *Si ſervus vulneratus mortiferè, poſtea ruina, vel naufragio, vel alio ictu maturius perierit: de occiſo agi non poſſe, ſed quaſi de vulnerato. Sed ſi manumiſſus vel alienatus, ex vulnere perijt; quaſi de occiſo agi poſſe Julianus ait. hæc ita tam variè: quia verum eſt, eum à te occiſum tunc, cum vulnerabas, quod mortuo eo, demum apparuit. in ſuperiore non eſt paſſa ruina apparere, ac ſit occiſus, ff. ad d. l. Aquil.* Et ita in Curia Regali inter Pozoga & Sicika civis Dobrinen. Anno 97. feria ſecunda in vigilia feſti SS. Simonis & Judæ Apoſtol. deciſum
8 fuiſſe memini. Quamvis * ſecundum ſententiam medicorū, nullus lethaliter vulneratꝰ, ultra 40. dies vivere poſſit, teſte Angelo in *d. l. unica. C. de emendat. ſervor.*

OBSERVA: LXXXVII.

Stupratores & violatores fœminarum, quibus pœnis afficiantur.

SUMMARIA.

1. *Stuprum in jure duplici modo conſideratur.*
2. *Stupri voluntarij qualis ex jure civili ſit pœna.*
3. *Judex æſtimationem dotis quando facere poſſit.*
4. *Mulieres publicè pudicitiam proſtituentes, non ſunt dignæ legum beneficio.*
5. *Virgo honeſta & nobilis in loco inhoneſto conſtuprata, beneficium legis non habet.*
6. *Mulieribus impudicis, de raptu & violentia conquerentibus, fides adhibenda non eſt.*
7. *Violentum ſtuprum quid ſit.*

IN materia criminali cōſequenter etiam illud caput legis Juliæ de ſtupratoribus & violatoribus, ſeu raptoribus virginum & viduarum, quibus videlicet illi pœnis afficiendi ſint? diſcutiendum ſeſe offert. Et * inprimis ſciendum eſt, 1
ſtuprum eſſe duplex, voluntariū & violentum. Voluntarium * eſt, 2
quod volente & conſentiente virgine vel vidua cōmittitur, cujus pœna in jure Civili *in §. item lex Julia. Inſtit. de publ. judic. Si honeſtæ perſonæ ſunt, publicatio partis dimidiæ bonorum; ſi humiles, corporis coercitio cū relegatione,* reperitur. Quæ pœna in judicijs & praxi forenſi ad mitiorem illam juris divini reduci ſolet, *Exodi c. 22.* cujus etiam *in c. 1. titul. de adulterijs.* fit mentio his verb. *Si ſeduxerit quis virginem nondum deſponſatam, dormieritque cum ea, do-*

ea, dotabit eam, & habebit uxorem. Si vero pater virginis dare noluerit, reddet pecuniam juxta modum dotis, quã virgines accipere conſueverũt. Judex
3 * verò eam æſtimationem dotis, diligenter expenſa perſonarum qualitate, conſtituere debet. Quãvis enim iſtæ pœnæ non ex arbitrio Judicis imponantur, ſed ſtupratori optio deferatur, utrum malit ducere, an dotare? attamen ſi in dotem conſenſum ab eo fuerit, Judex æſtimationem illam facere debet. Ac proinde in Curia in cauſa Catharinæ olim Matthiæ Ciolek Conſulis Petric. filiæ, à Nicolao Sckio cive itidem Petric. ob ſtuprum illatum ſpe matrimonij intentata, Anno 1591. feria 3. intra octavas feſti SS. Corporis Chriſti, emenda 30. marc. pecuniæ actrici adjudicata fuit. Non obſtante etiam exceptione, quod eam virginem non repererit: ſemper enim juramento mulieris ſtatur cõtra ſtuprantem, quod virgo fuerit, teſte Jodo. Damhod. in praxi rerũ crim. *cap. 92. num. fin.* In mulieribus
4 tamen, * quarum publicè venalis eſt turpitudo, nequaquã hoc locum habet. Tales enim mulieres non ſunt dignæ legum beneficio, per expreſ. text. *in l. quæ adulterium. 29.* ibi: *Hæ autem immunes à judiciaria ſeveritate & ſtupri & adulterij præſtentur, quas vitæ vilitas dignas legum obſervatione non credidit. C. ad l. Jul. de adul.* Atque * ob hanc cauſam, ſi 5
honeſta etiam & nobilis alias virgo, in lupanari aut aliquo inhoneſto loco, inter meretriculas reperta comprimatur, caret eo legis beneficio. Cum propter locũ & conſuetudinem, ſeu habitum meretriciũ, pro impudica omnino cenſeatur. *Neq; enim honos ei ſervatur, quæ ſe in tantum ſcelus deduxit.* per text. *in l. ſenatoris. 47. ff. de ritu nupt.* Ac * inſuper, etiamſi de raptu 6
ſeu violentia hujuſcemodi inhoneſtæ mulieres cõquerantur, nullo modo fides illis adhibenda eſt. Præſumuntur enim quæſtus gratia nulli copiã ſui denegare poſſe, teſte Philip. Decio *in l. invitus. ff. de reg. jur.* Nec quicquam in contrarium facit jus Saxonicum, quod *in lib. 3. art. 46.* diſponit: *In meretrice & concubina ſua committi violentiã, et ſi eam quis præter ejus volũtatem violat, in vita ſua condẽnetur.* Nam hoc de eo caſu intelligi debet, ſi nimirum è turpi & inhoneſta via in viam honeſtatis redeãt, & vitæ priori omnibus modis renuncient, prout gloſſa ibidem notat, exemplum B. Afræ allegando. Cui etiam adſtipulatur Salicetus *in l. unica C. de rapt. virgin.* aſſerens ijsdem pœnis raptorem talium fœminarum

rum ſubjici, quibus ſubjiciuntur raptores virginum vel viduarum honeſtarum, *per d. l. unic. C. de rapt.*
7 *virgin.* Violentum* vero ſtuprũ eſt, quãdo virgines vel viduæ per vim opprimuntur vel abducuntur, & dicitur proprie raptus, de quo Obſervatione ſequenti agitur.

OBSERV: LXXXVIII.

De raptu, & quæ pœna raptores mulierum manere debeat.

SUMMARIA.

1. *Raptus in jure bifariã accipi ſolet.*
2. *Raptores mulierum qua pœna afficiantur.*
3. *Socij raptorum eadem pœna afficiuntur, qua & ipſi raptores.*
4. *Raptores puniuntur, licet mulieribus conſentientibus raptus fiat.*
5. *Raptorum pœna jure Saxonico qualis ſit.*
6. *Vis mulieri quando fieri dicatur.*
7. *Mulieri de violentia conquerenti, quando fides adhibenda ſit.*

8.9. *Statuta Regni de raptu quomodo diſponant.*

10. *Jure Civili matrimonium inter raptorem & raptam eſt nullũ.*
11. *Jure Canonico inter raptorem & raptam matrimonium ſit ratum.*
12. *Inter duo mala minus malum eligi debet.*

RAptus * quamvis vulgò bifariã accipi ſoleat, ut potè cum alicui mulieri vis & violentia ad actum venereum infertur, quod etiam violentum ſtuprum appellatur; aut cùm mulier ad contrahendum matrimoniũ invita abducitur. In jure tamen hæc duo crimina uno eodemque nomine, ſcilicet raptus appellantur. Cujus 1
*pœna jure quidem civili eſt capitis, per clarum text. *in l. unica. Cod. de raptu virginum.* in his verbis: 2
raptores virginum honeſtarum, vel ingenuarum, ſive jam deſpõſatæ fuerint, ſive non, & quarumlibet viduarum fœminarum, licet libertinæ, vel ſervæ alienæ ſint, peſſima criminum peccantes, capitis ſupplicio plectendos decernimus. Quod multò magis in Deo dicatis virginibus, & viduis locum habet, prout textus ibidem tradit. Ac præterea bonis etiã omnibus, ſi ingenuam quis rapiat, mulctari debet, per eundem text. in verbis: *Sin autem in ingenuam perſonam tale facinus perpetretur, etiam omnes res mobiles & ſe moventes, tam raptorum, quam eorum ſodalium, comitum vel ſequentium, qui eis auxilium præbuerint, ad dominium liberarum mulierum transferantur.* Pœnas * enim 3
prædictas mortis & bonorum amiſſionis, non tantum adverſus raptores, ſed etiam cõtra eos qui hos

hos comitati in ipſa invaſione & rapina fuerint, leges extendunt. Cæteros verò omnes, qui conſcij & miniſtri hujusmodi criminis reperti & convicti fuerint, vel qui eos ſuſceperint, vel quicunque opem eis tulerint, ſive maſculi, ſive fœmimæ ſint, cujuſcunque conditionis, vel grad⁹, vel dignitatis, pœnæ tantummodo capitali ſub-
4 jiciunt. Idq; * uſque adeò verum eſt, ut etiamſi volentibus & conſentientibus mulierib⁹ raptus fiat, nihilominus tamen hujuſmodi raptores ſupradictis pœnis ſubjaceãt. *Si enim* (inquit ibidem textus) *ipſi raptores metu & atrocitate pœnæ ab hujusmodi facinore ſe temperaverint, nulli mulieri, ſive volenti, ſive nolẽti peccandi locus relinquetur: quia hoc ipſum velle mulierum ab inſidijs nequiſſimi hominis, qui meditatur rapinam inducitur. Niſi etenim eam ſollicitaverit, niſi odioſis artibus circumvenerit, non facit eam velle in tantum*
5 *dedecus ſeſe prodere.* Jure * autem Saxonico, præterquam quòd raptores hujuſmodi capite puniuntur, per text. *lib.2.art.13.* ibi: *Et virginem opprimit aut mulierem, ſeu pacem infringit, & qui in adulterio fuerit deprehenſus, capite plectitur.* Ædificia etiam prædiorum ſeu villarum, in quibus virgines aut mulieres violenter oppreſſæ, aut poſt factum introductæ fuerint, ſucciduntur, ſeu ad terram proſternuntur. Similiter omne vivens, quod tempore violentiæ illi affuit, utpotè equi, quibus violatæ abducebantur, vel qui ad id auxilio fuerant, decollantur, per expr. tex. *lib.3. artic.1.* Verùm hodierna praxi nullibi id jam obſervatur, ſed violator ſeu oppreſſor pœna tantum capitali afficitur. Quod & in Curia Regni obtinet, cujus rei exempla cuivis obvia eſſe poſſunt. Et ita Kraſſowski ob raptum Tryblowa, An. 1595. feria ſexta ante feſtum S. Mariæ Magdalenæ. Et Lenczowski atq; Malkowski ob ſtuprum illatum cuidam virgini Giemzianka dictæ, Anno eodẽ feria tertia poſt Dominicam Miſericordiæ, condemnati fuerunt. Verum * id in- 6
primis notandum eſt, vim in raptu non aliter fieri, niſi quãdo mulier magno clamore, qui à vicinis exaudiatur, violentiã illatam atteſtata fuerit, per text. *in d. lib.3.ar.1.* ibi: *Omnes hujus clamoris violentiæ inſecutores, ſi malefactorẽ quoquo modo comprehenderint, licet victus non fuerit, non delinquunt, dummodo ab eis judicio præſentetur.* Unde * ſi id 7
cõtingat in campo, vel ſylva procul diſtante ab hominibus, ita ut vox oppreſſæ à quopiã exaudiri non poſſit; tunc eo caſu fidem adhiben-

hibendā eſſe mulieri conquerenti, (dummodo ante actam vitam honeſtè ſe geſſiſſe probaverit) DD. communiter ſtatuunt, ut notat Jodoc. Damhoder. *in praxi rerum criminalium. cap. 95. num. 9.* Et quod magis eſt, ſi manifeſta ſigna oppreſſionis in ea apparuerint, & juramento præſtito id comprobaverit. Qua de re Statutum etiam Divi Caſimiri Regis Viſliciæ An. 1368. de violationibus virginum & oppreſſione viduarum latum

8 extat. Neq; * vero exinde raptor meretur excuſationem, quòd rapta coram judicio dicat, omnia acta ſuo conſenſu fuiſſe & voluntate, per ſupra allegatum text. *d. l. unicæ* in verb. *Si enim.* Ratio eſt, quia in hujusmodi criminibus cōmiſſis, duæ perſonæ offendūtur, pars nimirum læſa, & juſtitia, ſeu exequutor juſtitiæ magiſtratus. Hinc fit, quod licet delinquens crimine admiſſo, adverſæ parti plenè ſatisfecerit, nondum tamen alteri parti ſcilicet juſtitiæ ſatisfactū

9 eſſe dici poteſt. Quod * in Regno, præſertim inter perſonas nobiles in eo raptu, qui fit matrimonij cauſa, nō procedit. Si enim rapta mulier dicat, ſe volente & cōſentiente raptum eſſe perpetratum, raptor eſt immunis à pœna: rapta verò dotem, & bona omnia paterna & materna perdit, juxta diſpoſitionem Statutorum, tàm Joannis Alberti Petric. Anno 1496. quàm Sigiſmundi Regum, itidem Petric. Anro 1531. latorum. Jure

* autem Civili hujuſmodi matri- 10
monium inter raptorem & raptā, omnimodo eſt prohibitum, ut videre eſt ex textu *d. l. unicæ.* ibi: *Nec ſit facultas raptæ virgini, vel viduæ, vel cuilibet mulieri, raptorem ſuum ſibi maritum expoſcere, ſed cui parentes voluerint (excepto raptore) eam legitimo copulent matrimonio.* Et additur ibidem ratio: *Quoniam* (inquit Imperator) *nullo modo nulloque tempore datur à noſtra ſerenitate licentia eis conſentire, qui hoſtili more in noſtra reпub. matrimonia ſtudent ſibi conjungere. Oportet etenim, ut quicunq; uxorem ducere voluerit, ſive ingenuam, ſive libertinam, ſecundum noſtras leges, & antiquam conſuetudinem parentes vel alios quos decet, petat, ut cum eorum voluntate fiat legitimum conjugium.*

Quod * item jure Canonico 11
(cui in hac parte propterea ſtandum eſt, quòd matrimonium ſit Sacramentum Eccleſiæ, & in eo lex minor ſit Canone, per *c. ult. & pen. tit. de ſecundis nuptijs*) obtinere videtur, *c. placuit. 36. quæſt. 2.* cujus hæc ſunt verba: *Placuit, ut hi qui rapiunt fœminas, vel furantur aut ſeducunt, eas nullatenus habeant uxores:*

quamvis eis poſtmodum conveniat, aut eas dotaverint, vel nuptialiter cum conſenſu parentum ſuorum acceperint. Cui concordat *c. 1. & c. 2. ibidem*: Veruntamē D. Hieronym⁹ Hom. *29. in Evang.* recenſens quæ ſint legitima matrimonia, inter alia etiam hoc quod inter raptorem & raptam conſentiente patre contrahitur, legitimum eſſe affirmat hiſce verbis: *Secundum ſcilicet legitimum conjugium eſt, ſi virgo in civitate deprehenſa à viro, & illi per vim copulata fuerit, ſi voluerit pater ejus, dotabit eam iſte vir, quantum judicaverit pater, & dabit pretium pudicitiæ ejus. c. tria legitima. 36. quæſt. 2.* Et hæc D. Hieronymi ſententia, ſacro etiam canone ſtabilitur, ut videre eſt Deuteron. cap. 22. circa finem. Et ex *c. Si autem. 36. qu. 2.* non diſſimile quid, ex his potiſſimum verbis: *Peracta verò pœnitentia publica, ſi ætas, & incontinentia exegerit, legitimo, & ex utriuſq; partis, (raptoris nimirum & raptæ) placito, conjugio ſocientur. Nam in his non regulam (inquit Concilium Meldenſe) conſtituimus, ſed quid ſit tolerabilius æſtimamus*, colligi poteſt: & eſt text. *in c. raptor. 27. quæſt. 2. & c. cum cauſa. extra. de raptoribus.* Unde conſequens eſt, quòd licet hujuſcemodi matrimonia ſint prohibita; attamen poſteaquam conſummata jam fuerint, non diſſolvuntur, nec fiunt irrita, idq; majoris mali evitandi cauſa. Sæpe * enim fit, ut inter duo 12
mala minus malum eligatur, per tex. in *c. 2. & ſequ. diſtinct. 23.*

OBSERVA: LXXXIX.

An de crimine paciſci aut tranſigere liceat.

SUMMARIA.

1. *Traſigere tàm de publicis, quàm de privatis cauſis licet.*
2. *Tranſactio de criminibus an ſit permiſſa.*
3. *Crimina capitalia quæ dicantur.*
4. *Delicta ne maneāt impunita, Reipub. intereſt.*
5. *Sanguinem ſuum redimere cuivis licet.*
6. *Accuſatio criminis publici cuivis ex populo conceſſa.*
7. *Abolitio quid ſit.*
8. *De crimine adulterij cur tranſigere non liceat.*
9. *Crimen falſi, tranſactione an tolli poſſit.*
10. *Trāſigere licet de criminibus ſanguinis pœnam irrogantibus.*
11. *Jure Saxonum tranſigentibus de crimine infamia irrogatur.*

PErplexa nimis aqud Interpp. juris eſt hæc quæſtio: Utrum videlicet

videlicet de quovis crimine paciſci aut tranſigere liceat? Regulari-
1 ter* tàm de publicis, quàm de privatis cauſis transactio videtur eſſe conceſſa, per expr. text. *in l. 1. §. pen.* ibi: *Neq; enim transactionibus eſt interdictum, ſed ſordidis cõcuſsionibus.*
2 *ff. de calumniat.* attamen * de criminibus text. *in l. tranſigere. 18. Cod. de transact.* ſic diſponit: *Tranſigere vel paciſci de crimine capitali, excepto adulterio, prohibitum non eſt, in alijs auten publicis criminibus, quæ ſanguinis pœnam non ingerunt, tranſigere nõ licet, citra falſi accuſationem.* Quoniam verò DD. juris circa interpretationem iſti⁹ legis mirè ſeſe torquent: idcircò non abs re me facturum exiſtimavi, ſi rem ipſam ex opinionibus illorum compendiosè collectam, breviter expo-
3 nam: Inprimis * itaque ſciendum eſt, crimina capitalia dici, nõ tantum illa quæ pœnam mortis, aut ſanguinis effuſionẽ adferunt, ſed etiam quæ aquæ, aut ignis interdictione vel deportatione, aut metallo ſontes afficiunt, per exp. text. *in §. publica. 1. Inſtitut. de public. judicijs.* Ac proindè in his, quæ citrà ſanguinis effuſionem fiunt, ideò trãsactio eſt prohibita, quia præſumitur reus tranſigendo adverſarium precio corrumpere: & ſic judicium publicum vendere, ac prævaricari, ut notat text. *in l. 1. §. 1.* ibi: *Prævaricari eſt vera crimina abſcindere. ff. ad SC. Turp.* Plurimum
* ſiquidem Reipublic. intereſt, ne 4
delicta maneant impunita, ut inquit text. *in l. ſi operis. 14.* ibi: *cum non remitti pœnã facilè publicè interſit, ne ad maleficia temerè quisquam proſiliat. Cod. de pœnis. Et in l. ita vulneratus. 51. verſic. quod ſi quis. ff. ad l. Aquil.* Pœnæ enim ad exemplum alijs ſtatuuntur, per textum *in l. quamvis. 9.* in verb. *quatenus tàm callidum commentum etiam in exemplum coercere debeat. ff. de bonis eorum qui ſub tut.* Et ſunt metus malorum. teſte gloſſa *in l. 1. ff. ne quis eum qui in jus vocat.* Maximè verò quòd in hujuſcemodi crimine tranſigens pro cõfeſſo omninò habeatur. per expr. text. *in l. fin.* ibi: *In omnibus cauſis, præterquam in ſanguine, qui delatorem corrupit, ex SCto pro victo habeatur. ff. de prævaricatoribus.* Neque aliter tranſactio cenſetur fieri, quàm ſi aliquid detur, vel retineatur, vel promittatur, per textũ *in l. transactio. 38. C. de transactionibus.* At in illis criminibus, quæ ſanguinis pœnam merentur, diverſa eſt ratio. In his enim utraque pars tàm actor quàm reus, in capitis diſcrimine verſantur. Nam & actorem ſeu accuſatorem, (ſi nimirum in probatione defecerit) ex SCto

Turpilliano ad vindictam poſcit ſimilitudo ſupplicij, per text. in *l. fin. C. de Calumniator.* Et ideò naturalis æquitatis ratio dictat: ut eo caſu tranſactio permittatur. Neq; enim pro confeſſo tranſigens in tali crimine dici poteſt, cùm periculi potius declinandi cauſa, quã cõſciẽtia criminis cõmiſſi, transegiſſe videatur, per ſupra allegat. textum. *in l. fin. ff. de prævaricatorib.*
5 Semper* autem ignoſcitur ei, qui ſanguinem ſuũ qualiter qualiter redemptum voluit, teſte Ulpiano *in l. 1. ff. de bonis eorum, qui ant. ſentent. mort. ſib. intul. Omnis enim* (ut inquit Cicero pro Milone) *eſt honeſta ratio expediendæ ſalutis,* excepto adulterio. Et ideò in Curia quoq; Regni hujuſmodi tranſactiones admitti ſolent, prout ex deciſione in cauſa civium Dobrzynen. Pozoga cum Siecka Anno Domini 1597. feria ſecunda in vigilia SS. Simonis & Judæ Apoſtol. Et in cauſa Magiſtratus Tucholien. cum cive dicto Kreutzer Anno 96. feria tertia poſt feſtum S. Margarethæ facta, videre licet. Nec quicquam in contrarium facit, quod æquè in hujuſmodi criminibus, quemadmodum in illis quæ pœnã ſanguinis non adferunt, tranſactione interveniente, publica judicia prævaricari videãtur. Hac etenim tranſactione nihil derogatur judicio publico, cùm* & accuſatio 6
criminis publici ad quemlibet ex populo, etiam non læſum, pertineat, *toto tit. C. & ff. de accuſat.* idq; ob eã potiſſimum rationẽ, quod læſo corpore, ſingula membra illius læſa videantur, teſte Bart. in *l. 1. §. ſi ea. num 1. ff. de ventre in poſſeſſio. mitt.* Quo potiſſimum reſpexiſſe videtur Conſtitutio Regni in fœlici Coronatione Sereniſſimi Regis moderni An. 1588. contra homicidas ſancita. Neque verò fruſtranea eſt talis trãſactio, etiamſi alijs relinquatur locus accuſandi. Non enim tàm facilè quiſpiam alius, ad quem negotium non pertinet, reperietur, qui periculum illud metus SC. Turpilliani ſubire volet. Quamvis olim & hoc obſervatum fuerit, quod accuſatione de crimine capitali jam inſtituta, nõ aliter tranſactio fieri poterat, quam ſi abolitio à Magiſtratu impetraretur. *Nam qui ab accuſatione citra abolitionem deſiſtit, punitur.* per text. *in l. 1. §. 7. ff. ad SC. Turpill. lib. 18. tit. 16.* Eſt* autem abolitio, qua re⁹ 7
è numero reorum eximitur & aboletur accuſationis memoria, per text. in *l. ſi interveniẽte. 12. ff. eod.* Sed redeundo ad textũ *d. l. tranſigere.* quæri poteſt: Quæ nam* ſit 8
ratio, cur crimen adulterij, à Regula in

gula in priori membro illius legis expreſſa excipiatur? cum & illud crimẽ ſit capitale, & pœna ſanguinis vindicetur, per expre. text. *in l. quamvis. 30.* ibi: *Sacrilegos autem nuptiarũ gladio puniri oportet. C. ad l. Jul. de adul.* Adhæc quamvis nonnulli ita reſpondeãt, quod hoc crimen ante tempore Conſtantini (qui *d. l. quamvis.* tulit) capitale non fuerit, idq́; probare conẽtur, per tex. jur. *in l. ſuo. 14. & l. 18. ff. de teſtib. lege Claudius. ff. de his quæ ut indignis. &c. l. ſi quis viduam. ff. de quæſtionib.* Et *l. 4. §. adulterij. ff. de re milit.* attamen verior mihi videtur illa ratio, quã communiter DD. tradunt, quòd nimirum tranſigens de adulterio in lenocinij crimen videatur incidere, per exp. text. *in l. ex lege 2. §. 2.* in verb. *Lenocinij quidem crimen lege Julia de adulterijs præſcriptum eſt: cũ ſit in eum maritum pœna ſtatuta, qui de adulterio uxoris ſuæ quid cœperit: itẽ in eum, qui in adulterio deprehenſam detinuerit. ff. ad l. Jul. de adult.* Quod in eo, qui ultro ſine pacto aut trãſactione accuſationem criminis illius remittit, minime locum habet, per text. *in l. ſi maritus. 15. & §. 5.* ibi: *fortius enim dicitur, eum qui ſe negaverit acturum de adulterio, poſtea non audiendum. ff. ad l. Jul. de adult. Nemo enim invitus agere vel accuſare tenetur*, juxta regulam juris *in l. invitus. 156. ff. de diverſ. reg. jur. & l. unicam. Cod. ut nemo invitus agere vel accuſ. cog.* Porrò * nec illud, quod in 9 poſteriori membro d. legis ponitur (citra falſi accuſationem) difficultate caret. Quidã enim hanc particulam citra, pro ſine accipiunt, idq́; nõ inuſitatum eſſe multis authoritatibus probãt, ut pote *l. 1.* in verbis: *citra domini voluntatem. Cod. ſi alie. res pig. l. 1. § . 1.* in ver. *citrà conventionem. ff. de pignoribus. l. falſas. 19. C. de furtis.* in verbis: *citra domini voluntatẽ.* Unde ſic dictum eſſe volunt: Tranſigere de criminibus non licet, ſine falſi crimine, id eſt, niſi tranſigens falſi accuſationem ſubire velit. Sed quia hæc particula in jure & alibi pro præpoſitione (præter) paſſim uſurpatur, ut videre eſt *in l. unica. § . acceait. verſic. extraneum.* in verbis: *Extraneum autem intelligimus omnem citra parentem per virilem ſexum deſcendẽtem. C. de rei uxor. act.* ideò tenenda eſt potiùs communis opinio, quæ hoc loco non privationem, ſed exceptionem ſignificari oſtendit, maximè quod de crimine falſi tranſigere liceat, idq́; probatur per text. *in l. ipſe. 7.* ibi: *Facta igitur trãſactione, difficile eſt, ut is qui provinciam regit, velut falſum, cui ſemel acquieviſti, tibi accuſare permittat. C. ad l. Cornel. de falſis.* Et in *l. Polla*

2.C. de his quibus ut indignis auſer. hæred. expreſſè dicitur: *Tranſactionem de falſo factam non eſſe temerè revocandam.* Nec minus idipſum probat text. *in l.pen. C. de transactionib.* in verbis: *Niſi forte etiam de eo, quod falſum dicitur, controverſia orta deciſa ſopiatur,* ſcilicet per transactionẽ. Porrò rationem iſtiꝰ exceptionis à ſuprà dicta regula, hanc potiſſimum DD. tradunt, quod licet falſi vel quaſi falſi criminis certa & & ordinaria præſtituta olim fuerit pœna, *deportationis nimirum & omnium bonorum publicationis*, per exp. text. *in l.1.§.fin.ff.ad l.Cor.de falſis.* poſtmodum tamen arbitraria eſſe cœpit, ut patet ex *l. qui duobus. 21.& l.pen.ff.ad.l.Corneli.de falſis. & l.majorem 4.C.eod.* & quidem ita, ut etiam ad pœnam capitis (ſi id magnitudo commiſſi exigat) extendi poſſit, per ſatis clarum text. *in l. ubi falſi. 22. C. ad l. Cornel. de falſis.* ut potè in falſificatione monetæ, *per l.1.§.fin verò.C.de falſa moneta.* Quoniam verò in hujuſmodi criminibus, quæ pœnam ſanguinis adferunt, tranſactio ob metum imminẽtis ex lite periculi permittitur, ut ſupra dictum eſt; haud immerito in hoc etiam caſu, ubi ſimiliter litigatores pœnam capitis reformidant, & ſanguinẽ ſuum redimere videntur, denegari nõ debet, & ita tenet gloſſa in *d. l. tranſigere.* in verbis: *falſi accuſationem.* & communiter DD. De * alijs verò 10 criminibus capitalibꝰ, homicidij, raptus, læſæ Majeſtatis, & ſimilibꝰ, impune tranſigi poſſe, nemini dubiũ eſt, cum nulla lex aut ratio hujuſmodi crimina à Regula excipiat. Jure * autẽ Saxon. tranſi- 11 gentes de crimine famoſo, pœna infamiæ notantur, per expr. text. *lib.1.art.37.* ibi: *Vel qui paciſcuntur ſeu concordaverint, pro ſpolio, furto, vel ea reddunt, (alij textus addunt, & qui vitam, cutim, aut crines redemerint) ſi in his coram Judicio convicti fuerint, notantur infamia, & juris ſunt alieni.* Quod item corfirmat gloſſa ejuſdem juris, *lib.3.artic.17.* Ubi etiam conſilium datur, quomodo extra periculum pœnæ infamiæ de hujusmodi criminibꝰ tranſigere vel paciſci quiſpiam poſſit, ut potè ſi reus cum actore per aliam perſonam de crimine perpetrato componat: prout id in regno ſuper homicidijs, ob metũ pœnarum, in Conſtitutionibꝰ expreſſarum, quotidiè ferè practicari videmus.

OBSERVATIO XC.

Violentiam committens in rebus alicujus qua pœna afficiendus ſit.

SUMMARIA.

1.Rapto-

1. *Raptores rerum alienarum mobilium quomodo puniantur.*
2. *Invadens res alienas immobiles qua pœna afficiatur.*
3. *Jure Saxonum res alienas violenter occupans in quantũ teneatur.*
4. *Violentia privata quando fiat.*
5. *Violentia publica quando committatur.*
6. *Violentiam publicam inferens, quando pœnã capitis mereatur.*
7. *Deportationis vice hodie ſucceſſit bannus, ſeu proſcriptio.*
8. *Violentus poſſeſſor ad refuſionem damnorum & expenſarum tenetur.*
9. *Diſtinctio inter bonæ & malæ fidei poſſeſſorem in reſtituendis fructibus.*
10. *Fructus in jure alij dicuntur naturales, alij induſtriales.*

BOna immobilia violenter occupans, vel res mobiles rapiẽs in quantum teneatur, haud incõgruè quæri poteſt? Qua in re variæ proditæ ſunt in jure Civili actio-
1 nes. Et primo * quidem adverſus hujusmodi violẽtos raptores bonorum mobilium (qui & improbi fures in jure vocãtur, prout eſt text. *in pr. Inſtit. de vi bonorum raptorum.*) competit remedium *l. 2. C. vi bonor. rap.* cujus hæc ſunt verba: *Si res mobiles, quarum in te fuerat dominium perfecta donatione tranſlatum, violenter hæres donatricis abripuit, vi bonorum raptorum actionem, intra annum quidem, quo experiundi poteſtas fuit, in quadruplum: poſt annum in ſimplum intendere non vetaris.* Competit præterea actio criminis ex lege Julia de vi publica & privata, ſecundum qualitatẽ criminis admiſſi intentanda, ut videre eſt *in l. ſi quis. 7. C. ad l. Jul. de vi publ. & privata.* Contra * illũ verò, qui bona 2
immobilia violenter invadit, primum quidem ex interdicto unde vi, de eo quod dejectus ille tũc ibi habuit, intrà annum: poſt annum verò de eo, quod ad eũ qui vi dejecit, pervenerit, judicium datur, juxta tenorẽ *l. 1. in pr. ff. de vi & vi armat.* Deinde etiam ex conſtitutione. *l. ſi quis in tantam. 7. C. unde vi.* adverſus hujuſcemodi violentum occupatorem procedi poteſt, cujus legis talis eſt diſpoſitio. *Si quis in tantam furoris pervenerit audaciã, ut poſſeſſionem rerum apud fiſcum, vel apud homines quoſlibet conſtitutarum, ante adventum Judicialis arbitrij violenter invaſerit: dominus quidem conſtitutus poſſeſſionem, quam abſtulit, reſtituat poſſeſſori, & dominium ejusdem rei amittat: Si verò alienarum rerum poſſeſſionem invaſit: non ſolum eam poſſidentibus reddat, verum etiam æſtimationem earundem rerum reſtituere compellatur.* Quod item in *l. nõ*

abre

ab re eſt.10.C.eod.tit.circa finem. repe-
titur his verbis: *Eos namq; jubemus*
pro tanta ſuæ iniquitatis impudentia, ſi
cognitionis judiciariæ eventu fuerint
condemnati, rei cujus poſſeſſionem ſpon-
tè reſtituere uſque ad definitivam ſen-
tentiam minimè paſſi ſunt, æſtimationẽ
victrici parti una cum ipſa re præbere
3 *compelli.* At* jure Saxon. bona ali-
ena ſive mobilia, ſive immobilia
violenter rapientes & occupan-
tes, non alia afficiuntur pœna, ni-
ſi ut reſtituant bona ablata, mul-
ctam judici ſolvant, & pœnam 30.
videlicet ſolidorum ei, cui vim
intulerunt, luant, per expreſſum
text. in Spec. Sax. *lib.3. artic.47.* ibi:
Quicunq; aliquid alij injurioſè abſtu-
lerit, reddere compellitur cum emenda.
Sed ſi auferens ablatam rem habere
non poſſe juraverit, in ejus æſtimationẽ
(niſi fortè eam ſuo juramẽto minuerit)
condemnetur. Pro quo facit alius
itidem textus ejuſdem *lib. artic.43.*
ibi: *Quarum rerum ſe homo non jure*
intromittit, ſi eas jure dimittere com-
pellatur, cum mulcta & emenda his re-
nunciare eum oportebit. Ubi gloſſa e-
juſdem juris diſtinguendo docet,
4 aliam eſſe violentiam* privatam,
cùm quis non expectata judicia-
ria deciſione, privata authorita-
te, abſque vi tamen, bona aliena
occupat: quo caſu reſtitutionem
rerum vi ablatarum cum omni
cauſa damni dati, procedere non
negat, per jura ſupra allegata. Aliã
* verò publicam, quæ fit manu 5
forti & armata, id eſt armis, vel
quocunque genere teli, quo quis
alium invadere poſſit. Eo* caſu ſi 6
hujusmodi violentiã inferens ac-
cuſatus criminaliter fuerit, pœna
capitis puniri debet: per text. *lib.2.*
artic.70. ibi: *qui verò violentiam com-*
mittit, eſt (ut ſupra dictum eſt) judi-
candus, ſcilicet tanquam violator pa-
cis publicæ, ut notat gloſſa ejuſdem
juris *lib.3. art.20. verſ. fina.* Quamvis
ex lege Julia pœna deportationis
tantum, (in cujus* locum hodie 7
ſucceſſit bannus, ſeu proſcriptio,
teſte gloſſa *in* §. *relegati Inſtit. quib.*
mod. patria poteſt. ſolvi.) impoſita
ſit, per text. *in l. qui dolo.10. in fine. ff.*
ad l. Juliam de vi publica. Sin* verò 8
conveniatur tantũ civiliter, tunc
hujuſcemodi violentus occupa-
tor, non ſolum ad reſtitutionem
bonorum, & refuſionem emolu-
mentorum omnium & cenſuum,
quæ ex bonis vi ablatis percipi
potuiſſent, compelli debet, (pro-
ut in cauſa Gregorij Roth nobilis
Annæ Klunowska plenipotentis:
& Chriſtophori Slowicowic An.
1588. Sabbato ante feſta Penteco-
ſtes, S.R.M. judicaverat) ſed etiam
damna, circa hanc violentam de-
jectionem facta, & expenſas litis
reſar-

9 reſarcire tenetur. Cæterũ * quod reſtitutionem fructuum attinet, diſtinctio facienda eſt inter bonæ & malæ fidei poſſeſſorem. Nam bonæ fidei poſſeſſor, qui videlicet rẽ certo juris titulo poſſidet, tenetur reſtituere rem cum fructibus induſtrialibus, ante inchoatam litem perceptis & extantibus, poſt ceptum vero judicium, etiam culpa neglectis vel cõſumptis. Malæ autem fidei poſſeſſor, qui & prædo dici ſolet, & nullam juſtam cauſam poſſidendi habet, omnes indiſtinctè fructus, tã naturales quam induſtriales, & non tantum eos quos percepit, ſed etiã quos percipere debuit ac potuit, reſtituere debet, per exp. tex. *in l. certum. 22. C. de rei vendicat. & in §. ſi non à domino. Inſtit. de rer. diviſio.*
10 Ad extremum * obiter notandũ eſt, quod fructus duplici modo in jure accipiantur, ut potè quidam ſunt naturales, quos natura ſua ſponte, ſine cultura & cura hominum producere ſolet, ut ſunt arbores fructiferæ, item lac, lana, agni, vituli, & id genus alia: quidam induſtriales, qui non ſua ſponte proveniũt, ſed induſtria & cultura hominum opus habent, cujusmodi ſunt frumenta omnis generis, cenſus, reditus, & ſimilia. Ac proinde fructus naturales bonæ fidei poſſeſſor præſtare cogitur, ſive extent adhuc & à ſolo ſperati ſint, ſive jam conſumpti ſint: quia ſine opera & cura ipſius à natura proveniunt, per exp. text. *in l. fructus. 45.* ibi: *quia nõ ex ejus facto is fructus naſcitur. ff. de uſuris. & d. l. certũ. C. de rei vendicat.* Et pars fundi cenſentur. *l. ſi pendentes. ff. de uſufructu & l. fructus. ff. de rei vendic.* Quod tamen ita verum eſt, ſi ex ijs fructib⁹ conſumptis bonæ fidei poſſeſſor locupletior factus ſit, alioquin nõ tenetur ad reſtitutionem hujuſcemodi fructuum per text. *in l. bonæ fidei. 48. ff. de acquir. rerum dominio.* Fructus vero induſtriales, ſi cõſumpti ſunt, bonæ fidei poſſeſſor lucri facit, neq; ad reſtitutionem eorũ cogi debet, niſi quãdo adhuc extant & à ſolo ſeparati nõ ſunt, per jura ſupra allegata, *d. l. certum. & d. l. bonæ fidei.* Et hæc de fructibus hoc loco dicta ſint, de damnis verò & litis expenſis ſequenti obſervatione videre licet.

OBSERVATIO XCI

Damna & litis expenſæ, quando & quomodo peti poßint.

SUMMARIA.

1. *Expenſæ litis cur victori debeãtur.*
2. *Juſtam cauſam litigandi judex cognoſcere debet.*

3. *Damnum quid ſit.*
4. *Impenſæ triplices in jure reperiuntur.*
5. *Expenſarum litis nomine quid præſtari ſoleat.*
6. *Victor damna & litis expenſas liquidare, ac juramento comprobare debet.*
7. *Judex modum jurijurando in litem ſtatuere poteſt.*
8. *Poſt juramentum præſtitum, an judex taxationem facere poſſit.*
9. *Jure Saxonum vincens abſq; juramento & judicis taxatione cõſequitur æſtimationem rei, & damni accepti.*

1 VIctum * in expenſarum cauſa victori eſſe condemnandum, generalis traditur regula, *in l. properandum. 13. §. ſive autem. 6. C. de judicijs.* Quod ideò fit, ne temerè homines ad litigandũ procederent, ut inquit Imp. Juſtinian. in *pr. Inſtit. de pœna temerè litigant.* Unde haud obſcure colligi poteſt, quod ſi quis juſtam cauſam litigãdi habeat, etiamſi ſententia contra ipſum lata ſit, non condemnatur in expenſis, per textum in *l. qui ſolidum. 78. §. etiam. 2.* ibi: *Nec aliud ſervabitur in litis ſumptibus, ſi ratio litigandi non fuit. ff. de legat. 2.* Quod ita demum procedit, niſi per ſtipulationem eſſent promiſſæ, vel jure actionis aut ratione contumaciæ deberentur. ut *in d. §. ſive autem. 6. C. de judicijs.* DD. tradunt. Quando 2
*autem juſta cauſa litigãdi eſſe dicatur, non poteſt certa dari regula, ſed arbitrio judicis relinquendum eſt, qui ex circumſtantijs rei & facti, ac conditione perſonarũ id cognoſcere debet. Quoniam verò *improbus litigator,* (ut inquit Imp. Juſtinianus *in §. hæc autem. Inſtit. de pœna temerè litigant.*) qui nullam juſtam cauſam litigandi habuit, ſed tantum fatigandi adverſarij cauſa litem movit, *damnum & impenſas litis inferre adverſario ſuo cogitur,* idcircò quid hic damni & expẽſarum nomine veniat, ſcire oportet. Damnum * ab adẽptio- 3
ne, & quaſi diminutione patrimonij dictum eſſe vult JC. Paulus in *l. 3. ff. de damno infecto.* Unde conſequens eſt, illud propriè damnũ dici, per quod bona facultatesq; noſtræ diminuuntur: verũtamen in eo caſu etiã illud damnum dici poteſt, quod ex ceſſante lucro emergit. Æquum enim eſt, ut ejus quoq; ratio habeatur, quod quis lucrifacere potuiſſet, niſi lite hujuſcemodi impedit⁹ eſſet: quamvis aliàs de lucro ceſſante, diverſæ ſunt DD. opiniones, ut videre eſt apud Cujacium *in tract. ad Afric. in l. ſi fundus. 33. ff. locati.* In Curia quoque in

que in cauſa Molleri contra Chirurgos Gedanenſes Sabbato ante Dominicam Exaudi An. D. 1597. lucri ceſſantis rationem non eſſe habendam pronunciatū fuit. Ex-
4 penſæ *vero ſive impenſæ, quamvis ſub triplici reperiantur differentia, utpotè neceſſariæ utiles & voluptuariæ. *l. impenſæ. 79. ff. de ver-*
5 *borum ſignificat.* attamen * litis expenſæ illæ tantum præſtantur, quæ circa litem neceſſario factæ ſunt, utpotè honoraria advocatorum, ſportulæ Judicum, ſalaria notariorum pro conficiendis inſtrumentis, & redimendis proceſſibus, ad cauſam immediatè pertinentibus, per text. *in l. ſancimus. C. de judic. & in l. 1. §. in honorariјs. ff. de variјs & extrao. cog.* Item quæ fiunt in viatico, maximè verò quæ fiunt in eſculentis, poculentiſq;, dum quis litis cauſa peregre proficiſci cogitur, per tex. in *l. cum quē 79.* in verb. *Eum quem temerè adverſarium ſuum in judicium vocaſſe conſtitit, viatica litiſq; ſumptus adverſario ſuo reddere oportebit. ff. de judicijs.* Et in Curia, in cauſa honeſtæ Reginæ Leſicina Civis Lublinenſis cōtrà Magiſtratum Civitatis ejusdem An. Domini 1580. feria ſexta poſt feſtū Purificationis B. Mariæ vir-
6 ginis pronunciatum eſt. Ac * proinde quando in hujuſmodi litis expenſis victus victori cōdemnatur, tunc juramentum pri⁹ ab eo præſtari debet, per text. *in c. inprimis. 7. verſ. glorioſus. 2. qu. 1.* in verbis: *Glorioſus autem Comitiolus quicquid prædictus Epiſcopus per violentiam, atq; inſecutionem ipſius expendiſſe vel damnum pertuliſſe dato ſacramento firmaverit, eidem Eiſcopo reſtituere compellatur.* Hinc liquidò conſtat, quod damna & expenſæ à parte liquidari, & juramento corporali confirmari debeant, prout etiam in Curia Regali, in cauſa cujusdā Judæi Majer dicti, cū Joanne Zeidlicz, à D. olim Stephano Rege, An. D. 1580. Vilnæ decretum fuit: quæ praxis in hunc uſque diem paſſim obtinet. Ne * tamen actor 7
hoc prætextu in immenſum juret, poteſt Judex modum ſtatuere jurijurando, ut intrà certam quantitatem juretur, per expreſſ. text. *in l. videamus. 4. §. jurare. 2. ff. de in lit. jurand.* in verbis: *Jurare autem in infinitum licet. Sed an Judex modum jurijurando ſtatuere poſſit, ut intrà certam quantitatem juretur, ne arrepta occaſione in immenſum juretur, quæro? Et quidem in arbitrio eſſe Judicis deferre jusjurandum, nec ne, conſtat. An igitur qui poſſit jusjurandum non deferre, idem poſſit & taxationem jurijurando adjicere, quæritur? Arbitrio tamen bonæ fidei Judicis etiam*

hoc congruit. Et in l. in actionibus. 5. §. 1. ff. eodem. in verbis: *Sed Judex poteſt præfinire certam ſummam uſq; ad quā juretur: licuit enim & à primo nec de-*
8 *ferre.* Imo * quod magis eſt, & poſt præſtitum juramentum licebat olim Judici vel abſolvere, vel minoris condemnare, ut videre eſt *in d. l. in actionibus.* §. 2. ibi: *Item & ſi juratum fuerit, licet Judici vel abſolvere, vel minoris condemnare. Et in l. ſancimus. 15.* ibi: *Æſtimatione Judicis quantitate eorum definiēda, poſtquam juratum ab eo fuerit, qui fecit expenſas. Cod. de Judic.* Idque ex ea potiſſimum ratione quia illud juramentum eſt affectionis, quam judex ex æquo & bono temperare poteſt. Neq; vero de perjurio talis accuſari poteſt, ſiquidē ex neceſſitate juris in litem juravit. per *l. ult. ff. de in lit. jurando.* Hoc tamen ita intelligi debet, ut non promiſcuè, ſed tantum ex magna cauſa, & non niſi repertis novis probationibus, ab hoc juramento neceſſario ſemel præſtito, recedi poſſit. prout *in d. l. videamus.* §. *pen.* expreſ. his verb. traditur: *Item videndum an poſſit Judex, qui detulit jusjurandum, non ſequi id ſed vel prorſus abſolvere, vel etiam minoris condemnare, quàm juratum eſt. Et magis eſt, ut ex magna cauſa, & poſtea repertis probationibus poſſit.* Quod poſtmodum jure novo correctū eſt, ita ut jam poſt præſtitum jusjurandum, judicis taxatio locum nullo modo habeat, per clarum text. *in auth. poſt jusjurandum. C. de judic.* quæ ſic ſe habet: *Poſt jusjurandum delatum & præſtitum, non licet Judici amplius taxare: ſed & ſi hodie prius Judex ta-*
*xaverit, & * ita ſecundum quantita-* 9
tem à Judice taxatam juratum fuerit, non habeat licentiam Judex minus quam juratum fuerit condemnare. Sed ſi viderit judex neutrum litigatorum ſubdi debere rationi ſumptuum propter negotij varietatem, ſua ſententia hoc declaret. Et in Novell. Conſtitut. 82. §. oportet. in verbis: *Maneat ergo etiam nunc in eodem ſchemate cuſtoditum, illo ſolo adjecto, ſi jusjurandum intulerit de expēſis judex victori, ſcilicet cum quantitate, quæ ei viſa erit, rectè ſe habere (quā taxationem vocant leges) deinde ille juraverit, non habere licentiā Judicem minus, quam juratum eſt, cōdemnare, neq; videri clementiorem lege, quæ hæc diſponit.* Ex quibus haud obſcure colligi poteſt, quod damna & expenſæ, non modo per partem liquidari & comprobari ſoleant, verùm etiā per Judicem taxari & moderari poſſint: Quod praxis etiam Curiæ ſequi maluit, prout id ex deciſione inter Nicolaum Koczur de Chęciny & Matthiam Pawętha anno 1585. Sabbato ante

to ante Pentecoſten facta, videre licet. Obiter autem notandum eſt, quod litis tantũ expenſæ tunc victori debeantur, quando reus minus juſtam cauſam litigandi habens in cauſa victus eſt *d. l. ſancimus. C. de judiciis.* at quando reus ob contumaciam cauſa cadit, eo caſu non ſolum litis expenſas, ſed etiam damna, una cum æſtimatione rei cõſequi poteſt, teſte gloſſ. *in l.* in verbo: *tenebitur. ff. de alienat. judic. mu. ca. facta.* Porrò jure Saxonum etiam ſine juramento & judicis taxatione, reus in æſtimationem rei condemnari debet, niſi fortè idem reus mediante juramẽto ſuo, minuat ſeu moderetur hujuſmodi æſtimationem, per expreſſum textum in Sp. Saxon. *lib 3. artic. 47.* ibi: *Sed ſi auferens ablatam rem habere non poſſe juraverit, in ejus æſtimationem (niſi fortè eam ſuo juramento minuerit) condemnetur.* Quod tamen ita intelligitur, niſi res amiſſæ, de quibus agitur, habeant expreſſam jure Saxonum æſtimationem: nam tunc omnino ei ſtari debet, ut dicit notabiliter gl. *in d. art. 47.* ſupra verbo: Nach den wirden. &c. Quæ autem res à jure æſtimatæ ſint, habes in textu *lib. 3. artic. 51.* & ſimilibus.

OBSERVATIO XCII.

Appellatio ob damna & litis expenſas in ſententia definitiva omiſſas, victori an de jure ſit permiſſa.

SUMMARIA.

1. *Appellatio regulariter cuilibet, & à quacunque cauſa permiſſa eſt.*
2. *In cauſa expenſarum litis quando victori appellare non liceat.*
3. *Judex injuria afficitur, quando utraq; pars ab eo appellat.*
4. *Expenſæ litis circa prolationem ſententiæ peti debent.*
5. *Expenſæ litis à judice decerni poſſunt, etiamſi petitæ non ſint.*
6. *Judex expenſas litis compenſare poteſt.*
7. *Appellatio à remiſſione quomodo differat.*
8. *Appellationes quæ in Curia à DD. Aſſeſſoribus interponuntur, nõ habent vim puræ provocationis.*
9. *Judicium DD. Aſſeſſorum ob non admiſſam appellationem nemini adcitare licet.*

ETſi verò * regulariter appellatio ab inferiori ad ſuperiorem Judicem, cuivis in quacunq; cauſa, & à quacunq; ſententia definitiva, vel vim definitivæ habente, de jure ſit permiſſa; quippè cum 1

per appellationem iniquitas judicātium, vel imperitia corrigatur, teſte Ulpian. in *l.1. in pr. ff. de ap-*
2 *pellation.* attamē * in eo caſu, quando utraque pars, reus ſcilicet & actor, ſecundum quem judicatum eſt, ob id, quod judex in ſua ſententia nullam aut minorem fecerit mentionem ſumptuum litis vel detrimentorum, ad ſuperiorē judicem provocat, audiendus nō eſſe videtur, per clarum text. *in l. omnem honorem.10.* his verb. *Omnem honorem ſalvum judicibus reſervantes, ſi quando una pars quaſi læſa per definitivam eorum ſententiam, provocatione uſa fuerit, interdicimus alteri parti, quæ vicit, pro hoc tantummodo, quod nihil capere pro ſumptibus litis vel detrimentis, vel minus, quàm oportuerat, juſſa eſt, provocationem offerre. C. quando provocare non eſt neceſſe.* Judicum itaq; honori id tribuitur ne is, qui ſententiam in principali latā approbat, ab ea appellare poſſit, hoc ſolo prætextu, quod nulli, aut minoris ſumptus litis ſentētia judicis fuerint illi ad-
3 judicati. Haud * enim minima affici videtur injuria judex, ſi utraq; pars, tam reus, quā actor, ab eo appellet. quod ſi vero reus condemnatus, ab ea ſententia non provocaverit, æquiſſimū eſt, ut ob ſumptus à Judice omiſſos, is qui vicit cauſam appellare poſſit. Nullum enim aliud illi remediū ſupereſt, quam ut appellationem interponat, per expreſſum text. *in l. terminato.3.* his verbis: *Terminato tranſactoq; negotio, poſthac nulli actio neq; ex reſcripto ſuper ſumptuū petitione præſtetur, niſi judex, qui de principali negotio ſententiam promulgarit, cominus partibus conſtitutis juridica pronunciatione ſignificaverit, victori cauſæ reſtitui debere expēſas, aut ſuper his querelam jure competere. Poſt abſolutum enim dimiſſumq; judicium, nefas eſt litem alteram conſurgere ex litis primæ materia. C. de fructibus & litium expenſis.* Ex quibus * manifeſtè colligi 4
poteſt, quod litis expenſæ circa prolationem ſententiæ peti debeant, quo caſu ſi judex id prætermiſerit, de proprio hujuſmodi pœnæ ſubjacebit, & reddere eas parti læſæ cogitur, per textum *in l. properandum. 13. §. ſive autem alterutra. C. de judicijs.* alioquin ſi nō fuerint petitæ, judex hac pœna non adſtringitur: attamen * ſi vult ex 5
officio ſuo, poteſt reum condemnare in expenſis, per exp. text. *in d. l. omnem honorem.* ibi: *Judicibus ſcilicet, ſive florentiſſimis proceribus ſacri noſtri palatij: ſive his, quibus pro minore litium æſtimatione conſultationes delegantur (ſi perſpexerint adjuvandum eſſe victorem ſumptuum perceptione)*

etiam

etiam ſine provocatione ejus hoc ſtatuentib⁹, & juſtam eorundem ſumptuum quantitatem definientibus. Cod. quan. provoc. non eſt neceſ. Atque utinam id in Curia quoque Regni ſæpe fieret, quo improbi litigatores, & à judicio DD. Aſſeſſorum ad Regiam Majeſtatem protrahendæ litis, & adverſarij fatigandi cauſa temerè provocãtes, metu hujusmodi & ſimilium (quæ in arbitrio judicis conſiſtunt, per textum *in l. eos C. de appella.*) pœnarum, facili⁹ coerceri poſſint. Equidem lites nõ eſſent tam crebræ & planè immortales, ſimulq; miſelli homines, qui aulam ſectantes vix è mẽdicata ſtipe vitã ducere poſſunt, aula relicta, agriculturæ operiq; domeſtico vacarent impenſius.
6 Ac inſuper * hujuſmodi expenſæ litis à judice poſſunt compenſari, ita tamen, ut in ſententia cauſa cõpenſandi exprimatur, per text. *in Nov. 82. §. oportet.* in verb. *Oportet autem expenſarum rationem judices omnino examinare.* Cauſa verò cõpenſandi ea potiſſimum videri poteſt, quãdo utraq; pars cauſam litigandi ſe habuiſſe comprobavit. Nec intereſt quod expenſæ utriuſq; partis raro coæquari poſſint, ut potè quod plerumq; una pars plura ſentiat incommoda, & ſumptus faciat majores, quam altera: Id enim ob juſtam litigandi cauſam, quã pars utraq; ſe habuiſſe agnoſcit, in jure nõ attenditur: prout etiam in praxi Curiæ quotidie fieri videm⁹, cujus rei exempla recenſere ſupervacaneum foret. Ad extremum * notanda eſt 7
hoc loco differẽtia inter appellationem & remiſſionem. Quamvis enim hæc duo in jure, per tex. *l. cũ à nobis. 5. C. de dilationib.* conjungantur, & utrumq; in eo conveniat, quod cauſa ab inferioribus & minoribus judicibus, ad majores & ſuperiores, à quibus dati ſunt, referatur, *toto titulo ff. quis & à quo appelletur.* attamẽ in eo maxime differunt, quod appellatio judice, & plerumq; parte invitis fiat: remiſſio verò ultro à judice & partibus ipſis interdũ conſentientib⁹ perficiatur, quæ etiã conſultatio appellari poteſt. *l. in offerendis. 37. & l. ult. C. de appellationibus.* Et ideo * in 8
Curia Regni omnes cauſæ, quæ à judicio DD. Aſſeſſorum ad Regiam Majeſtatem devolvuntur, nõ puræ provocationis, & increpationis ſententiæ, ſed remiſſionis potius vim obtinent; ita * ut per 9
antiquiſſimam Curiæ praxin, de non admiſſis appellationib⁹ à judicio DD. Aſſeſſorum per adcitationes contendere liceat nemini. Alioquin qui temerè hujuſmodi citatio-

citationes impetrare præſumpſerint, ſeſſione turris, vel alia pœna arbitraria affici debent: prout cōtra Zabokrzecki Anno 1591. pronunciatum, ſevereque prohibitum eſt, ut inpoſterum, neq; ille ipſe, neque quiſquam alius ad ea conſilia deſcendere præſumat.

OBSERVATIO XCIII.

Appellatio intra quod tempus inſinuari debeat.

SUMMARIA.

1. *Appellatio quando inſinuari olim poterat.*
2. *Hodie ad inſinuandam appellationem decendium competit.*
3. *Decendium in appellatione currit à tempore ſcientiæ.*
4. *Extraordinaria appellatio quæ dicatur.*
5. *Metus in jure quomodo accipiendus ſit.*
6. *Appellatio jure Saxonum viva voce ſtatim, & in continenti fieri debet.*
7. *Appellatio intra quod tempus proſequenda ſit.*

TEmpus inſinuandæ appellationis à definitiva ſententia jure Civili erat olim biduum, * in
1 cauſa propria: aut triduum, in aliena, per *l.1.§.biduum.8.ff.quando appel.ſit.* Et clariùs *in l.eos.6.§.ult.C.de app.* in verb. *Sin autem in judicio propriam quis cauſam fuerit perſecutus, atq; ſuperatus voluerit provocare, eodem die vel altero libellos appellatorios offerre debebit. Is verò qui negotium tuetur alienum, ſupra dicta conditione etiam tertia die provocabit.* Quod
* tempus poſtmodum ab Impe- 2
ratore Juſtiniano ſumma juris æquitate ad decendium uſque productum eſt, ut patet ex *Novell.23.cap.1.* quæ ſic ſe habet: *Et ſancimus omnes appellationes ſive per ſe, ſive per procuratores, ſeu per defenſores, vel curatores vel tutores ventilentur, poſſe intra decem dierum ſpatium à recitatione ſententiæ numerandum, judicibus ab iis, quorum intereſt, offerri; ſive magni ſive minores ſint, ut liceat nimirum intra id ſpatium pleniſſimè deliberare, ſive appellandum ei ſit, ſive quieſcendū: ne timore inſtante opus appellatorium frequentetur: ſed ſit omnibus inſpectionis copia, quæ indiſcuſſos hominum calores poteſt refrenare.* Quod * decen- 3
dium (juxta communem DD. juris opinionem) currit ſtatim à tēpore latæ ſententiæ, adeoq́ue de momento in momentum, ita ut etiam dies feriati includantur, & hora, qua ſententia lata fuit, aſſignetur, ut præclarè notat Speculator *tit. de appellatio.§.reſtat.num.3.* Ita tamen, ut ex tempore ſciētiæ, quo

quo nimirum ſententia in præjudicium partis appellantis lata eſſet, decendium illud cõnumeretur, per clarum text. *in c. decertationi.* in verbis: *poſtquam ſciverit. ext. de appellationib. in ſexto.* Idq; DD. juris etiam ad extraordinariam appellationẽ extendere ſolent, cum
4 *videlicet judicis, à quo appellatio interponi debebat, eo tempore copia haberi non poteſt: ut potè quia abſens eſt vel propter metum, aut aliquam ſuſpicionẽ coram eo appellari non poteſt; tum eo caſu, ſi intra tempus à jure definitum, corã alio Judice, notario, teſtibus alijsq; perſonis honeſtis id declaret ac proteſtetur, quod à gravamine per judicem ordinarium ſibi illato appellare voluerit, appellatio de jure ſubſiſtere poteſt, pro quo expreſſ. eſt text. *in c. fin. ext. de appellat.* cuj⁹ hæc ſunt verba: *Si juſtus metus quo minus appellaveris te excuſat, ad appellationis reputaris beneficium convolaſſe, dummodo intrà tempus, quo licitè provocatur, coram judice à quo appellaſſe volueris: vel ſi habere copiã ipſius nequiviſti, in præſentia bonorum virorum proteſtatione ſuper hoc propoſita cauſas appellationis duxeris exprimendas.* Cui adſtipulatur quoq; textus *in l. 2. C. de his qui per metum judic. non appell.* in his potiſſimum verbis: *Qui verò vim ſuſtinuerunt, conteſtatione publicè propoſita, intrà dies videlicet legitimos, quibus appellare licet, cauſam appellationis evidenti adfirmatione diſtinguant: ut hoc facto tanquam interpoſita appellatione, iiſdem æquitatis adminicula tribuantur.* Metus * autem talis hic 5
intelligi debet, qui nõ vani ſit hominis, ſed qui meritò & in hominẽ conſtantiſſimũ cadat, & qui ſit majoris malitatis ut inquiũt JCti Ulpian. *in l. 5. &* Gajus *in l. 6. ff. quod met. cauſ. geſt. erit.* Hujuſmodi itaq; extraordinariæ appellationes etiam in Regno locum habẽt, quod & in Curia, in cauſa inter Jacobũ Trunck, & Zachariam Hartman cives Gedanen: Anno 1591. comprobatum fuit. Porrò * jure Sa- 6
xonum aliter ſe res habet: nam hoc jure appellationes viva voce ſtatim & in continenti (ſeu ut vulgò dicunt, ſtãte adhuc pede) poſt latam ſentẽtiam fieri debent, per text. in Spec. Sax. *lib. 2. art. 6.* ibi: *Et à ſententia quam audiverit, non appellaverit, poſtmodum ei contradicendi & appellandi facultas denegetur,* ubi in vulgari textu ponitur verbis: zu handt / quod ſignificat ſtatim & in continenti. Rationem vero diverſitatis gloſſa dicti *art. 6.* hanc potiſſimum adfert, quod jure Saxon. partes interrogentur, num acquieſcant latæ ſententiæ, an non? Cui

ſi ſemel conſenſerint, poſtmodū eandem in dubium vocare nulla ratione queant. *Nemo enim* (juxta vulgatam regulam juris, *in l. nemo. 71. ff. de reg. juris.*) *poteſt mutare conſilium ſuum in alterius injuriam.* Quod ita quidem accipiendum eſſe volunt, ut quamvis appellatio viva voce in continēti poſt latam ſententiam fieri debeat; inſinuatio tamen illius intra decem dies fieri poſſit, prout etiam in Curia in cauſa Schopmanni civis Rigē. cōtra Magiſtratum civitatis ejusdē Anno 1596. Sabbato poſt feſtum S. Joannis Baptiſtæ judicatum fuiſſe memini.
7 Tempus * verò proſequendæ appellationis jure civili eſt annus, & ex cauſa biennium, *ut in auth. ei qui. C. de temp. & repar. appell. & latius in Nov. 49.* Jure autē Saxonum ſex ſeptimanarum, ut eſt text. *lib. 2. artic. 12.* in verbis: *Et infrà ſex ſeptimanarum tempus confirmatam ab imperio ſentētiam reportet,* & gloſſ. ibidem rationem diverſitatis tradit, quòd videlicet Jure civili appellantes Curiam ſequi oporteat. Saxones verò appellationem non proſequantur, niſi cū Rex cum Curia ſua in Saxoniam advenerit: quo Privilegio in Regno Cracovienſ. etiam uti palam eſt. Hinc colligitur, quod appellans, ſi infrà fatalia appellationis expeditionem cōſequi nequeat, ideò nō ſuccumbat in cauſa. Quis enim (ut ibidem gloſſ. tradit) cogere poteſt Imperatorem, ut ipſe jus dictet cum quis voluerit, ſed expectare oportet, quoad voluntas ipſi⁹ interceſſerit. Hodie quoad tempus proſequendæ appellationis jus Civile in praxi obſervatur: prout in Curia inter Strzegulski, & Teſniadi civem Lublinen. Varſſoviæ anno 1596. Sabbato ante feſtum S. Margarethæ deciſum fuiſſe liquet.

OBSERVATIO XCIV.

An ea, quæ coram Judice à quo non ſunt allegata aut probata, coram Judice appellationis de novo allegare aut probare liceat.

SUMMARIA.

1. *Apud Judicem appellationis an liceat non allegata allegare, & non probata probare.*
2. *Jure Culmenſi idem obtinet quod Jure Civili.*
3. *In termino proſequendæ appellationis, licet articulos novos proponere, ſed prioribus non contrarios.*
4. *In cauſa appellationis novæ probationes fieri non poſſunt.*
5. *Exceptiones in cauſa appellationis quales proponere liceat.*

Con-

Congruit ſuperiori etiam hæc
1 quæſtio: An ea * quæ coram judice à quo, nõ ſunt allegata aut probata, coram judice appellationis de novo allegare aut probare liceat? Qua in re Imperator Juſtinianus divina ſanctione ita decernit: *Ut licentia quidem pateat in exercendis cõſultationibus, tam appellatori, quàm adverſæ parti, novis etiam adſertionibus utẽdi vel exceptionibus, quæ non ad novum capitulum, pertinent, ſed ex illis oriuntur & illis conjunctæ ſunt, quæ apud anteriorem Judicem noſcuntur propoſitæ. Sed etſi qua dicta quidem allegatio monſtrabitur, vel inſtrumentum aliquod prolatum, probationes tamen illo quidem defuerint tempore, verum apud ſacros cognitores, ſine procraſtinatione præberi poterunt: id quoquè eos admittere, quo exercitatis jam negotijs pleniore ſubveniatur veritatis lumine. l. 4. C. de tempor. & reparat. appellat.* Cui concordat text. *in l. eos. 6. §. ſi quid.* his verbis: *Si quid autem in agendo negotio minus ſe allegaſſe litigator crediderit, quod in judicio acto fuerit omiſſum: apud eum qui de appellatione cognoſcit perſequatur.* Ubi ſequitur ſtatim, dignum ſane Imperatoria Majeſtate elogium: *Cum* (Inquiunt Impp. Dioclet. & Maxim.) *votum gerentibus nobis aliud nihil in Judicijs, quàm juſtitiam locum habere debere, neceſſaria res forte transmiſſa, non excludenda videatur. C. de appell.* Quod jure * Culmenſi quoq́, obtinet. Et Curia in cauſa ejusdem juris id ſequi nõ dedignatur, prout in cauſa Joannis Thedaldi Plenipotentis Caſparis Stumph civis Norimbergen. contra Melchiorem Walbach, Conſulem civitatis Varſſovien. Anno 1588. Similiter in cauſa Arculariorum Varſſovien. contra Zakrocimen. An. 96. die 18. Octob. & alijs quamplurimis, judicatum fuit: quamvis in alijs cauſis juris Maydeburgenſis ſecus fiat. Verumtamen ſupra dicta * non ſimpliciter, ſed ſuo quodam modo vera eſſe ſciẽdum eſt: ita nimirum, ut in termino proſequendæ appellationis liceat quidem articulos novos proponere, non tamen prioribus directè cõtrarios, ſed dependentes à prioribus, & faciẽtes ad cauſam. Exempli gratia: ſi in prima inſtantia petij bovem, poſtea in cauſa appellationis peto equũ, & induco novas probationes ratione equi, id non procedit: ſed ſi peto rem meam jure dominij, nõ tamẽ ad ſpecialem cauſam me adſtringo, poſtea in proceſſu cauſam emptionis ſum perſecutus, & ſuccubui; poſſum nihilominus in appellatione perſequi cauſam donationis,

Marginal numbers: 2 (beside "Quod jure * Culmenſi"), 3 (beside "cta * non ſimpliciter").

vel aliam, ex qua dominium poteſt acquiri: quia iſta nova cauſa poteſt includi ſub primo libello generaliter de dominio loquẽte: quod etiam haud obſcurè innuere videtur ſupra citata *l. per hanc C. de tempor. & rep. appellatio.* Porrò
4 novæ * probationes, quæ fiunt per teſtes etiam ſuper ijſdem articulis, vel directo contrarijs, in cauſa appellationis fieri non poſſunt, per clarum text. *in clem. fin. de teſtib.* his verb. *Teſtibus ritè receptis, & eorum atteſtationibus publicatis, ſicut non licet ſuper eiſdem, vel directo contrarijs articulis alios vel eoſdem teſtes in principali cauſa producere; ſic nõ debet in appellationis cauſa licere. Cum non minus in appellationibus, quam in principali cauſa ſubornatio ſit timenda.*
5 Exceptiones * verò tantum illæ, quæ poſt litem conteſtatam opponi poſſunt, rectè in cauſa appellationis proponuntur, non etiam hæ, quas ante litis conteſtationem proponi neceſſe eſt, per textum in *l. ita. 13.* his verbis: *Ita demum ſuper lite proſequenda, quam tibi mater mandavit, actionem intentare potes, ſi cum primùm litem conteſtareris, non eſt tibi eo nomine oppoſita præſcriptio militiæ, quod nec cum appellatio agitur, tibi objici poteſt. &c. Cod. de procurat.*

OBSERVATIO XCV.

Appellatio ad ſuperiorem intermiſſo medio judice, an ſit permiſſa.

SUMMARIA.

1. *Appellari ad ſuperiorem intermedio Judice omiſſo, cur non liceat.*
2. *Magdeburgum eſt ſedes Municipalis juris Maydeburgenſium.*
3. *In Polonia ex Maydeburgo jus petere quando ceſſatum ſit.*
4. *De appellatione ad intermedium judicem juris diſpoſitiones.*
5. *In appellationibus conſuetudo loci attendenda eſt.*
6. *Conſuetudo civitatis Cracovienſ. in appellationibus interponendis*
7. *Caſus quibus ad intermedium judicem appellatio omitti poſſit.*
8. *Jure Canonico intermiſſo medio Judice appellari poteſt ad Curiam Romanam.*

QUod * appellari non poſſit ad 1
ſuperiorem Judicem intermiſſo medio, originẽ ex jure municipali Maydeburgenſi traxiſſe
videtur. Nam * cum in ea civitate 2
Otto Imperator primam ſedem juris Municipalis collocaſſet, voluit ut omnes de Polonia, Bohemia, ab Hallenſibus primum (quæ fuit civitas ſecunda poſt Maydeburgum

burgum & in jure illius fundata) ſententiam in jure peterent: vel ſi hæc non placuerit, eo Magdeburgo eam apportare poſſent, prout gloſſ. in confirmatione Privilegij juris Municip. ab Imper. Ottone cognomento Ruffo, An. D. 975. feria ſecunda ante Pentecoſtē facta, tradit: idq́; per exp. text. juris Municip. *art. 10.* in verbis: *Ea propter omnes de Polonia, Bohemia, de Marchia, Miſnenſes & Luſacen. jus ſuum in appellando ex Halla reportare debent. Si verò Hallenſes in ſententia deficiant, vel invenire ignoraverint, eandemq́ quærere ex Magdeburgo debent, & reportare coguntur.* Quod * multis
3 postmodū temporibus in Regno ſervatum fuiſſe, certum eſt. Verū cùm litium creviſſet numerus, nimis durum & difficile id viſum eſt hominibus, à civitate, quæ tot locorum intervallis diſtat, de re leviſſimi etiam momenti, ſententiam juris expectare. Quapropter ad inſtar iſtius juris conſuetudo invaluit, ut ex oppidis ad ſex Regni civitates, in quibus jus ſupremum, quod etiā Magdeburgenſe vocant, fundatum eſt, appellationes devolvantur, illudque pro intermedio judicio obſervari ſoleat. Porro * de hac inſtantia appel-
4 lationis ad intermediū judicem, eſt diſpoſitio non ſolum juris Imperialis, prout ex tex. *in l. Imperat. 21.* in verb. *Imperatores Antoninus & Verus reſcripſerunt, appellationes, quæ rectè ad Principem factæ ſunt, omiſſis his, ad quos debuerunt fieri, ex imo ordine ad Præſides remitti. ff. de appellation. & relat.* videre licet; ſed etiam juris Provincialis Saxonici Sp. Sax. *lib. 2. ar. 12.* ibi: *Appellat quis contra ſentētiam, ad digniorem judicem tenetur appellare, & ultimo ad Regē.* Quod & in curia obſervatum fuiſſe, praxis continua docet. Et in cauſa Jacobi Blaſzkowicz civis Varſſovienſ. & Conſ. civitatis ejusdem: Item in cauſa Sulikowski cum Cwiklicz Anno 91. judicatum eſt. Nequaquam enim jurisdictiones cōfundi debent, per *l. nemo. C. de jurisdict. omnium judic.* Niſi * tamen conſue- 5
tudo loci in cōtrarium ſit: magna etenim in hujuſcemodi ſolennitatibus uſus & cōſuetudinis ſolet eſſe authoritas, per text. *in c. Romana Eccleſia. 8.* in verbis: *niſi aliud Remenſi Eccleſiæ de conſuetudine competat in hac parte, de appell. in ſexto.* Cu- 6
jusmodi * conſuetudo etiam in Regno apud Cracovienſ. locum habet, apud quos à ſentētia Conſulum intermiſſo medio Judice, directo ad Regē appellatur, præterquam quod à judicio Scabinali ad jus ſupremum, de quo ſuprà dictū eſt, inde autem poſt Curiam

S. R. Mtis. provocationes fiant.
7 Vel ſi * talis caſus intercedat, in quo ad intermedium Judicẽ appellari non poſſit, puta ſi Judex ſuſpectus, aut diu abſens ſit, ut notat Bart. *in l. 1. § ſi quis. ff. de appel.*
8 Sed * hæc jure Canonico aliter ſe habent, ubi omiſſo Judice intermedio, ſemper poteſt appellari ad Romanam Eccleſiam, per textum in *c. ad Romanam. 2. qu. 6.* in verbis: *Ad Romanam Eccleſiam omnes Epiſcopi, qui voluerint, vel à quibus neceſſe fuerit, quaſi ad caput ſuffugere, eamq́; appellare debẽt. &c.* Cui omnino adſtipulatur aliud *c. d. 2. cauſa. qu. 6.* quod ſic incipit: *Ad Romanam Eccleſiam ab omnibus, maximè tamen ab oppreſſis appellandum eſt, & concurrendum quaſi ad matrem, ut ejus uberibus nutriantur, auctoritate defendantur, & à ſuis oppreſſionibus releventur: quia non poteſt nec debet mater oblivviſci filium ſuum.*

OBSERVATIO XCVI.

Appellationi utrum renunciare liceat.

SUMMARIA.

1. *Unicuiq́; licet his, quæ pro ſe introducta ſunt, renunciare.*
2. *Appellationi non niſi partibus conſentientibus renunciare licet.*
3. *Renunciatio appellationis fit aut expreſſè aut tacitè.*
4. *Appellationi intrà quod tempus renunciare liceat.*
5. *Moribus Francorum appellationi licet renunciare, donec ſit deciſa: quod & in Regno obtinet.*

IN eadem materia etiã hæc quæſtio ſeſe offert: Utrum videlicet beneficio appellationis renunciare liceat; Et quamvis juxta vulgatam Regulam juris, *unicuiq́; * liceat his, quæ pro ſe introducta ſunt, renunciare*, per *l. pen. C. de pactis.* Quod 1
& in hac quæſtione per clarum textum *in l. ſi quis libellos. 28. C. de appellatio.* dicendum videtur, cujus iſta ſunt verba: *Si quis libellos appellatorios ingeſſerit, ſciat ſe habere licentiam arbitrium commutandi, & ſuos libellos recuperandi, ne juſtæ pœnitudinis humanitas amputetur.* Revera * ta- 2
men non niſi partibus conſentientibus talem renunciationem ſubſiſtere poſſe, teſtatur textus *l. fin. in fine.* ibi: *Si autem partes inter ſe ſcriptura interveniente, paciſcẽdum eſſe crediderint, nemini parti licere ad provocationis auxilium pervenire, vel ullum fatale obſervare: eorum pactionem firmam eſſe cenſemus. Legum etenim auſteritatem in hoc caſu volumus mitigari. Cod. de appellation.* Unde liquido conſtat, quod talis renunciatio

ciatio non niſi pacto inter partes inito, fieri poſſit, prout etiã textus juris Saxon.*lib.2.art.12.* his verbis innuere videtur: *Et etiam, qui ſententiam adinvenerit, ab ea recedere non licebit, niſi ab iſto, in cujus profectum pronunciatum eſt, conſentiatur.* Atqui hoc ita accipiendum eſt, ſi videlicet expreſſe fiat renunciatio. Poteſt *enim illa fieri expreſsè vel tacitè. Expreſſè fit per verba expreſſa ſpecifica, declarantia ipſam renunciationem appellationis: neque tamen inducitur eo ipſo, ſi quis dicat ſe ſtare ſententiæ judicis, ut notat Robertus Maranth. *in Specul. aureo pag.523. num. 341.* Tacita verò renunciatio poteſt pluribus induci modis, ut potè per deſertionẽ appellationis, vel quando appellãs poſt factam appellationẽ cauſam tractat coram judice à quo appellavit: hoc etenim facto videtur appellationi ſuæ renunciare, quod exprimitur in *c. ſollicitudinem. 54.* illis verb. *Cum ille appellationis proſecutioni renunciaſſe tacitè videatur. extra. de appellat.* Quod etiam cõfirmatur decreto Curiæ inter Zerebowicz & Szeper Armenos An. 97. die ult. April. lato. His ita ſtantibus, quod appellationi expreſſè vel tacitè reũnciari poſſit, quodq; etiã Curiæ praxis tenet, prout & in cauſa

3

Joannis Sulikowski & Samuelis Czwiklicz Anno 91. deciſum fuiſſe liquet. De eo tamen dubia eſt apud Interpp. juris quæſtio: Intra *quod videlicet tempus appellationi renunciare liceat? Et in jure quidẽ Civili nulla ejus rei fit mentio: Jure autẽ Canonico permittitur renũciare appellationi, donec ſuperiori ſit oblata, per *c. quãvis. 10. ext. de electione. in 6.* his verb. *Cæterum in præmiſſis omnibus caſibus liceat partibus ab hujuſcemodi appellationibus (nulla tamen interveniente pravitate) recedere, antequam præfatæ ſedi fuerint præſentatæ.* Moribus *vero Francorum (quod & in Regno obſervatur) donec ſit deciſa appellatio, licet renunciare, teſte Imbert. *lib.2.* Olim verò apud Roman. intra triduum à libellis appellatorijs (quorum fit mentio *in d. l. ſi quis libellos.*) ingeſtis, hoc tantum permittebatur, quod ex C. Theodoſiano cognoſcere licet.

4

5

OBSERVAT: XCVII.

Utrum in cauſa criminali appellatio permitti debeat.

SUMMARIA.

1. *Appellatio in cauſa criminali ex jure Civili eſt permiſſa.*
2. *Criminis manifeſti convictis appellare non licet.*

3. Accu-

3. *Accuſatus criminaliter in jure Saxonum appellare non poteſt.*
4. *Praxis Curiæ jus Saxonũ ſequitur.*
5. *Lipſenſes Scabini à ſententia definitiva appellationem in cauſis criminalib⁹ locum habere tradunt.*

AD extremum non inutiliter quæri poteſt: an appellatio in cauſa criminali de jure ſit permiſ-
1 ſa? Et jure* quidem Civili ex reſcripto DD. Impp. Arcadij & Honorij appellationem ad ſuppliciũ damnatis, ſumma humanitatis ratione eſſe cõceſſam, manifeſtò liquet. Cujus reſcripti verba *in l. addictos. 29. C. de appell.* ſic ſe habent: *Addictos ſupplicio, & pro criminum immanitate damnatos, nulli per vim atq; uſurpationem vindicare liceat ac tenere: quibus in cauſa criminali humanitatis conſideratione, ſi tempora ſuffragantur, interponendæ provocationis copiam non negamus.* Et additur ratio: *Ut videlicet ibi diligentius examinetur, ubi contra hominis ſalutem per errorem vel gratiam cognitoris oppreſſa putatur eſſe juſtitia.* Quod
2 *non de his, qui criminis manifeſtè convicti ſunt, DD. Juris intelligi volunt, talibus enim appellatio juſtè denegari poteſt, per clarum textum *in l. obſervare. 2. C. quorum appellat. non recipiantur.* Ubi itidem Impp. Conſtantinus & Conſtans ad Hieroclem Cõſulem Syriæ Cœles. ſic reſcribũt: *Obſervare curabis, ne quis homicidarum, veneficorum, maleficorum, adulterorum, itẽque eorum, qui manifeſtam violentiam commiſerunt, argumentis convictus, teſtibus ſuperatus, voce etiam propria vitium ſceluſq; confeſſus, audiatur appellans. Sicut enim hoc obſervari diſpoſuimus; ita æquum eſt, teſtibus productis, inſtrumentiſq; prolatis, alijſq; argumentis præſtitis, ſi ſententia contra eum lata ſit, & ipſe qui condemnatus eſt, aut minimè voce ſua confeſſus ſit, aut formidine tormentorum territus, contra ſe aliquid dixerit; provocandi licentiam ei non denegari.* Quibus adſtipulatur etiam jus Canonicum *in c. cum ſit Romana. 5. §. fin. ext. de appellat. lib. 2. tit. 27.* his verbis: *Præterea ſi raptor ſit, vel violentus detentor alienæ rei, qui adpellat: hujuſmodi adpellatio facta in judicio apud Eccleſiaſticas perſonas ſolet audiri, niſi forte manifeſtus raptor vel fornicator exiſtat, ſicut ille, quem abſentem & irrequiſitum Apoſtolus excõmunicavit.* Porrò* jus 3
Saxonum accuſatũ criminaliter omninò appellare non poſſe tradit, prout in textu *lib. 2. artic. 12.* ibi: *Qui pro injuria comprehenſus in judicio præſentatur, ſententias increpandi non habeat poteſtatẽ*, videre licet.
Quo * jure Curia quoq; in hujus- 4
modi caſibus uti ſolet, cujus rei exempla

exẽpla cuivis obvia eſſe poſſunt. Neq; caret ratione juris iſtius obſervatio, ne videlicet delicta diutius manerent impunita. Quotus quiſq; enim eſt iſtorum maleficorum, qui non velit quacunque tãdem ratione ultimum differri aut deludi ſupplicium, quod etiã alibi Ulpian. JC. notatũ reliquit, cujus verba *in l. ſi quis. 6. in pr. ff. de pœnis.* extant: *Cæterum ut mea fert opinio, prorſus eos non debuiſſe, poſteaquam ſemel damnati ſunt, audiri, quicquid allegent. Quis enim dubitat, eludendæ pœnæ cauſa ad hæc eos decurrere. &c.* Quod * Lipſenſes Scabini ita intelligunt, niſi per ſententiã definitivã reo vel inculpato pœna capitis vel mutilationis membrorum imponatur. Eo enim caſu etiam hoc jure appellationi locum eſſe pronunciarunt.

OBSERVA: XCVIII.

Utrum à ſentẽtia arbitrorum appellatio admitti debeat.

SUMMARIA.

1. *Appellatio in cauſa compromiſſi locum non habet.*
2. *Ex compromiſſo nulla oritur actio.*
3. *Arbitrorum ſententiæ etiam iniquæ ſtari debet.*
4. *Arbitrorum tria genera in jure reperiuntur.*
5. *Appellatio à ſententia arbitri juris & arbitratoris locum habet.*
6. *Opinio quorundam in cauſa compromiſſi pœna & ſtipulatione vallati, ſi ſententia manifeſtã iniquitatem contineret, locum eſſe appellationi.*
7. *Explicatio l. non diſtinguemus. §. cum quidam. ff. de recept. qui arbitr. recept.*
8. *Partium conſenſus ad incognita num referri poſſit.*
9. *Deciſio DD. Aſſeſſorum Curiæ Regalis.*

IN cauſa Gratiani Gonſalis Civis Mariæburgenſis, contra Compromiſſarios, & Henricum Meiche partem adhærentem, An. Domini Milleſimo Sexcenteſimo ſecundo, feria quinta poſt feſtum Viſitationis Beatæ Mariæ virginis, coram judicio DD. Aſſeſſorũ Curiæ Regalis agitata, non parvi momenti vertebatur quæſtio. Utrum videlicet à ſentẽtia arbitrorum appellare, & per conſequens ad arbitrium boni viri eãdem revocare liceat? Sanè * juris id manifeſti eſſe videtur, quòd à ſentẽtia arbitri, ſi nimirum compromiſſum ſtipulatione & pœna ſit vallatum, appellare non liceat: 1
idq; propterea, quia * inde nulla oritur actio, ſed metu pœnæ ſtari 2

 debet

debet ſententiæ arbitrorum, per expreſſ. text. *in l. 1.* in verbis: *Ex ſententia arbitri ex compromiſſo jure perfecto aditi, appellari non poſſe, ſæpè reſcriptum eſt: quia nec judicati actio inde præſtari poteſt, & ob hoc invicem pœna promittitur, ut metu ejus à placitis non recedatur. C. de recep. arbit.* quin-
3 imò etiamſi ſententia ſit iniqua, idem omnino obtinere Ulpian. tradit, *in l. diem proferre. §. ſtari.* in verbis: *Stari autem debet ſententiæ arbitri, quam de re dixerit, ſive æqua, ſive iniqua ſit: & ſibi imputet, qui compromiſit. ff. de recep. qui arb.* Quibus alij tamen refragari videntur itidem textus juris, maximè verò *in l. arbitro.* in verbis: *Arbitro ad fidejuſſores probandos conſtituto, ſi in alterutram partem iniquum arbitrium videatur; proinde ab eo atq; ab judicibus appellare licet. ff. qui ſatisdare cogantur.* Cui etiam concordat *l. cum ſpecialis. 18.* in verbis: *arbitrum vel arbitros eligere. &c. C. de judicijs.* Quod Accurſius non de arbitro partium conſenſu electo & aſſignato; ſed de judice delegato accipiendum
4 eſſe putat. Quamvis etiam * hac in re inter arbitros differentia notanda ſit, idq; per text. *in l. cum antea. in pr. C. de recep. arbitris.* alij etenim dicuntur arbitri ſimpliciter, quos partes mutua voluntate & cōſenſu eligunt, & in eos ſub pœna ſtipulatione vallata, compromittunt, de quibus traditur *in d. l. 1. C. de arbit. & d. §. ſtari. ff. eodem.* Alij verò arbitratores, qui rem inter partes ex æquo & bono, ſine ſolénitate aliqua juris tranſigũt, & componunt, quorum fit mentio *in l. Societatem. 76.* in verbis: *Arbitrorum enim* (ſcilicet voluntariorum) *genera ſunt duo, unum ejuſmodi, ut ſive æquum ſit, ſive iniquum, parere debeamus: quod obſervatur, cùm ex compromiſſo ad arbitrum itum eſt: Alterum ejuſmodi, ut ad boni viri arbitrium redigi debeat, & ſi nominatim perſona ſit comprehenſa, cuj⁹ arbitratu fiat. ff. pro Socio.* Alij denique arbitri juris, qui non ex conſenſu partiũ, ſed ex neceſſitate legis & ſtatuti ad finiendas lites deputantur, ut potè quãdo judex ordinarius pro ſuſpecto habetur, per textum *in d. l. cum ſpecialis. Cod. de Judic.* Unde
* liquido conſtat, quod tàm ab arbitratore, quam ab arbitro juris, ſi iniqua illorum videatur eſſe ſententia, appellari poſſit: ab arbitro autem partiũ conſenſu electo, & per ſtipulationem ſub pœnæ impoſitione confirmato, non item: idq; propterea, quòd nulla ex hujuſmodi compromiſſo oriatur actio vel exceptio, ſed tantũmodo pœnæ petitio, per expreſſ. textum *in l. 2. ff. de recep. qui arbit. recep.* 5

6 *cep.* Quod tamen * quidam ita verum eſſe putant, ſi nimirum ſententia illorum non cõtineret manifeſtam iniquitatem: alioquin datur contra ipſos doli exceptio, quæ inſtar cujusdam appellationis habetur, prout Rob. Maranta in Speculo aureo *parte 6. pag. 513. num. 266.* tradit, idq́; per ſingularẽ textum, quem ad hoc allegat. *in l. non diſtinguemus. 32. §. cum quidam.* in verbis: *Cum quidam arbiter ex alijs cauſis inimicus manifeſtè apparuiſſet teſtationibus etiam conventus ne ſententiam diceret, nihilominus nullo cogente dicere perſeveraſſet, libello cujusdam id querentis Imperator Antoninus ſubſcripſit, poſſe eum uti doli mali exceptione. Et idem cùm à judice conſuleretur apud quem pœna petebatur reſcripſit: etiamſi appellari non poteſt, doli mali exceptionem in pœnæ petitione obſtaturam. Per hanc ergo exceptionem quædam appellãdi ſpecies eſt, cùm liceat retractare de ſententia arbitri.*
7 *ff. de recept. qui arbit. recep.* Ego * ſanè non video, cur firma non debeat eſſe hujuſmodi arbitrorum ſententia, ſive ea æqua, ſive iniqua videatur: ſibi enim imputare debet, qui tali rem commiſit, per expreſſum text. *in d. l. diem proferre. §. ſtari. &c. in l. cum mandatu. 23. in fine* in verbis: *Imputari debet hoc domino, qui tali commiſit ſua negotia. ff. de minorib.* Et quod ſemel placuit, amplius diſplicere non poteſt, per vulgatã regulam juris. Quinimo neq; textus *in d. l. non diſtinguemus.* in contrarium facere videtur: Ibi enim non agitur de arbitri iniqua ſententia: ſed de arbitro, quando videlicet inimicus ex cauſis poſtea ſupervenientibus apparet, & atteſtatione partis interveniente, nihilominus fert ſententiam: eo caſu ſi petatur pœna compromiſſo adpoſita, habebit locum doli mali exceptio, quæ inſtar cujusdam eſt appellationis: quamvis revera etiam tunc appellari non poſſit, ut ibidem textus habet. Nec illud * obſtat, quod vulgò 8
objici ſolet, partes dum arbitros conſtituerent, de manifeſta iniquitate non cogitaſſe, & per conſequẽs in hujuſmodi arbitros nequaquam videntur cõſenſiſſe. Id enim in juramẽtis tantummodo locum habet, quæ non extenduntur ad incognita, idq; propter periculum ſalutis æternæ; at in his ſecus eſt, quæ ex mutuo conſensu & voluntate proficiſcuntur. Ac proinde * DD. Aſſeſſores quoque 9
Curiæ Regni, juri communi & cõſuetudinibus in omnibus paſſim regionib⁹ obſervari ſolitis, inhærentes, talem in cauſa ſupra ſcripta tulerunt ſententiã, quod appellatio

pellatio à ſententia arbitrorum, in quos cum ſtipulatione & pœna compromiſſum fuerat, admitti non debeat, & per conſequens revocationi ad arbitrium boni viri locus non ſit.

OBSERVATIO XCIX.

Bannitus ſeu proſcriptus utrum in judicio locum ſtandi habeat.

SUMMARIA.

1. *Banniti non ſolum jura Civitatis, ſed etiam ea, quæ ſunt naturæ, perdunt.*
2. *Bannitis domus, hoſpitium, & mēſa denegari debet.*
3. *Banniti pro communibus hoſtibus cenſentur.*
4. *Banniti excommunicatis æquiparantur.*
5. *Caſus, quibus recipiens bannitum domo vel hoſpitio, nō puniatur.*
6. *Amicitia conſanguinitati comparatur.*
7. *Banniti in judicio ſtandi locum non habent.*
8. *Bannitus ad defenſionem ſui in judicio comparere poteſt.*
9. *In regno banniti, ſive ſint actores, ſive rei, in judicio ſtandi locum non habent.*

1 BAnniti * ſeu proſcripti non ſolùm jura Civitatis, ſed etiā ea, quæ ſunt naturæ, amittunt. Nam ſicut olim apud Romanos deportatis aqua & igni interdicebatur. §. *minor. Inſtit. de capi. dim.* ita hodie bannitis: imò quod * magis eſt, o- 2
mnia humanitatis jura & officia ijsdem denegari ſolēt, uſq; adeò, ut etiam domo, hoſpitio, menſave recipere eos liceat nemini, per generalem text. *in l. 1. ff. de receptatoribus. & in l. eos qui. C. qui latrones & alijs criminibus reos occult.* Quod etiam probat text. Sp. Sax. *lib. 3. artic. 23.* his verbis: *Qui recipit alitvè proſcriptum (ſcienter) hic mulctam præſtet judicio; Si verò ignoranter ſe hæc feciſſe juraverit, impunitus erit.* Cujus rei duplex poteſt eſſe ratio: Vel quod
* banniti & proſcripti pro rebel- 3
libus, & communibus omnium hoſtibus cenſeantur, per text. *in l. amiſſione. §. qui deferunt. ff. de capi. diminut.* Unde conſequens eſt, ut is qui communem hoſtem recipit atq; fovet, contra Rempub. deliquiſſe videatur. Vel quod * ban- 4
niti æquiparentur ijs, quibus cenſura Eccleſiaſtica impoſita eſt, (qui & excommunicati vocātur,) cum quibus itidem conſuetudo omnis eſt prohibita, idq́; propter ſcandala, quæ ex communicatione cū hominibus ſceleratis evenire ſolent, per text. *in c. cum excommunicato. & c. Excōmunicatis. 11. qu. 3.*

Quamvis

5 Quamvis* & hæc recipiant limitationem in certis caſibus, puta ſi quis per ignorantiam bannitum recipiat: Ignorãtia enim à delicto & pœna accuſat, per textum *in l.ſi quis ignorans.ff.locati.* vel vi & metu adactus: nam is culpa caret, qui ſcit, ſed prohibere nõ poteſt, per tex.*in l.culpa.ff.de reg.jur.* Solet etiã eorum haberi ratio, qui ſanguinis cauſa bannito favorem & auxilium præſtant, per text.*in l.eos.2.* his verb. *Eos, apud quos affinis vel cognatus latro conſervatus eſt, neq; abſolvendos, neq; ſeverè admodum puniendos. Non enim par eſt eorum delictũ, & eorum, qui nihil ad ſe pertinentes latrones recipiũt.ff.de receptator.* Quod item de conjũcta amicitia dicen-
6 dum eſſe videtur. Nam * & hæc, conſanguinitati comparatur, per textum *in l.cum allegas.3.* in verbis: *Etenim peregrinationis laborem ſociatum commilitij ejus, & obeundorum munerum conſortium, affectioni fraternæ non nihil addidiſſe, quinimò vice mutua chariores invicem ſibi eos reddidiſſe credendum eſt. Cod. de Caſtr. pecul.mili.lib.12.* Et ut præclare tradit, Cicero.lib.1. Officiorum. *Sanguinis* (inquit) *conjunctio & benevolentia devincit charitate homines: magnum eſt enim eadem habere monumenta majorum, eiſdem uti ſacris, ſepulchra habere communia, ſed omniũ ſocietatum nulla præſtantior, nulla firmior, quam cum viri boni moribus ſimiles, familiaritate ſunt conjuncti.* Quinimò Iſocrates plures faciendos eſſe ſuadet amicos, quam ſanguine conjunctos: ſiquidem ad conſtituendam amicitiam verã, plus eſt virium in natura quàm in lege, in moribus quàm in genere, in voluntate quam in neceſſitate.
Quoniam * itaq; banniti ſeu pro- 7
ſcripti, ea quæ sũt ciuitatis, amittunt, & pro hoſtibus habentur; idcircò in judicio quoq; locum ſtãdi eos habere non poſſe conſequens eſt, per expreſſ. text. *in l.ſi qui reus.5.§.illud.* in verbis: *Illud incertum eſt, utrum ita demum accuſare poteſt, ſi fuerit liberatus, an & ſi pœnam ſubierit. Eſt enim conſtitutum ab Imperatore noſtro & divo patre ejus, poſt damnationem, accuſationem quem inchoare non poſſe. Sed hoc puto ad eos demum pertinere, qui vel civitatem vel libertatem amiſerunt.ff.de publicis judicijs.* Quod etiam confirmat textus juris Saxonici *lib.3.artic.16.* in verbis: *Imperij & in ipſa jurisdictione proſcriptis reſpondere nemo tenetur, ſed ipſos alijs reſpondere oportebit.* Unde
* haud obſcurè colligi poteſt, 8
quòd quamvis bãnitus tanquam actor in judicio locum ſtandi nõ habeat; attamen ſi exiſtat reus, ad defenſionem ſui admittatur.

Defenſio enim eſt juris naturalis, quæ nemini deneganda eſt, per textum *in c.paſtoralis. in Clement. de ſenten.&re judic.* Et abſurdum alioquin eſſet judicium fieri in invitum, &partem ream cõdemnari non auditam. Non itaq; id tribuitur favori bãniti, ſed æquitati judicis & ſolẽnitati judicij, quod ex tribus perſonis, ut potè, actore, reo, & judice conſtare debet. Nec obſtat quod reus in exceptione ſeu defenſione pro actore cenſeatur, per exp. text. in *l.1.ff. de excep.* Id enim ita intelligendũ eſt, quod ſicut actor intẽtionem ſuam probare neceſſe habet; ita reus quoq; exceptionẽ probare debet: propriè tamen actor dici non poteſt. Quia non petit rem ſibi adjudicari, ſed ab actoris impetitione ſe li-
9 berum pronunciari. Verum * in Regno, tam inter perſonas equeſtris ordinis, quam plebejæ cõditionis, id non attenditur. Banniti enim & proſcripti promiſcuè, ſive ſint actores, ſive rei, ad judiciũ non admittuntur niſi reſcripto Principis, (quod vulgo ſublevationem in civilibus, ſeu ſalvum cõductum in criminalibus vocant) ſint muniti: prout id praxis quotidiana docet, & Cõſtitutio in Coronatione Sereniſſ. Regis moderni A. D. 1588. Crac. lata, latius de his diſponit.

OBSERVATIO C.

De Judæis, privilegijs, & libertatibus eorum, & an juri cõmuni ſubſint.

SUMMARIA.

1. *Judæi teſte ſacra ſcriptura nullibi certas ſedes habent.*
2. *Judæorum in Regno ampliſſimus numerus.*
3. *Judæorum libertas & privilegia in ſtatuto Regni conprehenſa.*
4. *Judæorum privilegia ad terras majoris tantum Poloniæ referri debent.*
5. *Judæi quomodo juri communi & legibus civilibus ſubſint.*
6. *Judæis non licet novas ſynagogas extruere, ſed tantum antiquas reſtaurare.*
7. *Judæis familiam Chriſtianam alere non licet.*
8. *In ſucceſſione Judæorum non ſervatur jus Civile, ſed lex Moſaica.*

EXtremũ claudat mihi agmen hæc de Judæis quæſtio, num videlicet juri communi ſubſint, vel ſpeciale jus habeant? Judæi * 1
etenim quamvis ſecundum divina oracula, nullibi jam certas ſedes habeãt & perpetuo vagari cogantur, ut dicit *Pſal.108.verſ.10.* Attamen * in Regno id ex ſingulari 2
gratia Regum, ſive etiã ex indulgentia

gentia quadam noſtrorũ hominum, in tantum excrevit eorum numerus, ut facilè cæteris incolis civitatum & oppidorũ Regni par, aut certè ſuperior ſit. quapropter non inconveniens huic operi eſſe duxi ſi de libertatibus, privilegijsque illorum pauca quædam adjiciantur. Imprimis * verò ſciendũ
3 eſt, Judæos in Regno privilegia quædam ſpecialia jurium & libertatum ſuarum per Boleſlaum Ducem majoris Poloniæ, proavum Caſimiri Mag. Regis Poloniæ An. Domini 1264. in Kaliſz in craſtino aſſumptionis Virginis Mariæ ipſis conceſſa, ac tandem Cracoviæ in die Beatorum Dioniſij & ſociorũ ejus An. Domini 1343. per dictum Caſimirum Magnum, Regem Poloniæ ſupra ſcripti Boleſlai pronepotem confirmata, uſurpare, ac paſſim juri communi (quo cæteri incolæ Regni utũtur) objicere ſolere. Quæ tamen * privilegia
4 nõ ad univerſas Regni terras, ſed tantummodo ad terras majoris Poloniæ referri debent: ex ea potiſſimum ratione, quod prædictꝰ Boleſlaus non toti Regno, ſed illi ſaltẽ terræ præfuerit: uti hoc ipſũ in proœmio dicti privilegij declaratur his verb. *Quod Judæorum noſtrorum per totũ diſtrictum noſtri dominij conſtitutorum ſtatuta & privilegia taliter duximus declaranda.* Sed praxis hodierna cõtrarium ſequitur, & omnes in univerſum Judæos Regnicolas eo privilegio comprehenſos eſſe vult. Veruntamen * præter caſus in hoc privilegio 5
expreſſos, nõ eſt dubium, Judæos juri communi ſubeſſe, & legibus Civilibus, atq; ſtatutis loci ligari, per expr. text. *in l. Judæi. 8.* his verbis: *Judæi communi Romano jure viventes, in his cauſis, quæ tam ad ſuperſtitionem eorum, quam ad forum, & leges, ac jura pertinent, adeant ſolenni more judicia, omnesque Romanis legibus conferant & excipiant actiones. &c. Cod de Judæis & Cœlicolis.* Unde haud immeritò in Curia etiã Regali in caſibus ſupra ſcripto privilegio non expreſſis, ad jus Civile, (quemadmodũ in cauſa Matthiæ Poſth Parochi Checinẽ. & oppidi ejusdẽ Judæos, ratione extructionis ſynagogæ ritus illorum, Anno Domini 1597. die 13. Maji factum fuit) recurſus fieri ſolet. Nam hoc jure * diſponitur, Judæis nequaquam 6
conceſſum eſſe novas ſynagogas extruere, ſed tantum antiquas reſtaurare, per expreſſ. text. *in l. ult.* ibi: *Illud etiam pari conſiderationе rationis arguentes præcipimus, ne qua Judaica ſynagoga in novam fabricã ſurgat, fulciendi veteres permiſſa licentia, quæ ruinam minãtur. Et qui ſynagogæ*

nagogæ fabricam cœperit, non ſtudio reparandi, cum damno quinquaginta librarum auri fraudetur auſibus ſuis. C. de Judæis & Cœlicolis. Quod itidem jure Canonico *per c. Judæi. 3. Et: c. Conſuluit. 7. ext. de Judæis.* expreſſè
7 prohibetur. Interdum * ſecundũ Statuta & Conſtitutiones Regni contra illos proceditur, prout inter eundem Parochum Chęcinē. & dictos Judæos, de non alenda familia Chriſtiana deciſum fuit. Quod quamvis tàm jura Civilia, quàm Canonica, propter abuſus, qui inde provenire ſolent, ſeverè prohibeant, ut videre eſt in *c. 28. & 13. ext. dict. tit. de Judæis. Et in toto tit. C. ne Chriſtian. mancip. &c. lib. 1. tit. 10.* attamen Conſtitutio Regni An. 1565. pœna etiam pecuniaria centum marc. illos in officio & obſervatione harum legum retinendos eſſe putavit. In * ſucceſſio- 8
nibus verò Judæorum non ſervatur jus Civile, ſed lex Moſaica, qua excludit frater ſororem, à ſucceſſione patris, prout *Num. c. 27.* habetur, quod eſt contra *l. maximum vitium. 4. C. de lib. præterit.* ubi dicitur: *quod qui inter maſculum & fœminam in ſucceſſione differentias inducunt, quaſi naturæ accuſatores exiſtunt, cur non totos maſculos generaverit, & unde generentur, non fiant.*

FINIS CENTURIÆ PRIMÆ.

SOLI DEO GLORIA.

INDEX OBSERVATIONVM PRACTICARVM CENTVRIÆ I,

Primus numerus Obſeruationem. Secundus numerum marginalem denotat.

A.

Abolitio quid ſit. 89.7.
Abſens legitimum impedimentum iuramento comprobare debet.12.7. (*ceſſa. 89.6.*
Accuſatio criminis publici cuiuis ex populo con-
Accuſator ad certam pecuniæ ſummam ſe vt inſcribat, vſus obtinuit.15. 4.
Accuſatore deficiente, iudex neminem condemnare poteſt.26.9.
Accuſator quod etiam ſine inſcriptione ſubeat pœnã talionis, ſententia Acurſii. Actio reuocatoria vtrum ſit criminalis, an ciuilis.80. 10.
Actio actionem quando non perimat. 46. 12. & 78.5.
Actor poſt præſtitam guarandam reum defendere debet. 13.10. & 38.2.
Actor inuitus etiam reſcripto Principis ad incompetentem iudicem trahi non poteſt, ſecus in reo. 3.9.
Actor ſequitur forum rei.6.12.
Actor contumax quomodo puniatur.10.3.
Actor contra hæredes iuramento petitionem ſuam probare debet. 25. 8.
Actore contumace ad ſententiam definitiuam quando perueniatur. 10.9.
Actore non probante reus abſolui debet. 23.4.
Aditum ad ſe præſtans quomodo citandus. 1.2.
Aduocati & procuratores ſalaria petere poſſunt.45.14.
Afflicto non eſt addenda afflictio. 33.16.
Aliud pro alio ſolui poſſe affirmatur. 32.1.
Aliud pro alio ſolui non poteſt inuito creditore. 32.3.
Aliud pro alio vt inuito etiam creditori ſoluatur, impoſſibilitas facit. ibid.
Alius pro alio damnari non poteſt. 9.7.
Amicitia conſanguinitati comparatur.99.6.
Apocha quid dicatur, & quando liberet debitorem. 28. 8.
Appellatio regulariter cuilibet, & à quacunq; cauſa permiſſa eſt.92.1.
Appellare victori in cauſa expenſarum litis quando non liceat.92.2. (*tur.92.3.*
Appellante parte vtraq; iudex iniuria affici-
Appellatio à remiſſione quomodo differat, 92.7.
Appellationes quæ in Curia à DD. Aſſeſſoribus interponuntur, non habent vim puræ prouocationis. 92. 8. Ob Appellationem non admiſſam, nemini adcitare licet iudicium DD. Adſeſſorum. ibid.
Appellatio quando inſinuari olim poterat. 93.1.
Ad Appellationem inſinuandam hodie decendium competit. 93. 2. In appellatione decendium currit à tempore ſcientiæ. 93.3.
Appellatio extraordinaria quæ dicatur. 93. 4.
Appellatio iure Saxon. viua voce ſtatim & incontinenti fieri debet.93.6.
Appellatio intra quod tẽpus proſequẽda ſit.93.7.
Apud iudicem appellationis an liceat non allegata allegare, & non probata probare. 94.1. ibid. Iure Culmenſi idem obtinet, quod iure ciuili. In appellationis proſequendæ termino licet articulos nouos proponere, ſed prioribus non contrarios. 94.3. In appellationis cauſa nouæ probationes fieri non poſſunt. 94. 4. In appellationis cauſa quales exceptiones proponere liceat. 94.5.
Appellare ad ſuperiorem intermedio iudice omiſſo, cur non liceat. 95. 1. De appellatione ad intermedium iudicem iuris diſpoſi-

Oo *tiones*

tiones. 95. 4. *In appellationibus conſuetudo loci attendenda eſt.* 94.5. *In appellationibus interponendis conſuetudo Ciuitatis Craco-uienſis.* 95.6.

Appellatio quando ad intermedium iudicem omitti poſſit, caſus quidam. 95.7.

Appellari poteſt iure Canon. intermiſſo medio iudice ad Curiam Romanam. 95.8.

Appellationi non niſi partibus conſentientibus renunciare licet. 96. 2.

Appellationis renunciatio fit aut expreſſè, aut tacitè. 96.3.

Appellationi intra quod tempus renunciare liceat. 96. 4.

Appellationi moribus Francorum licet renunciare donec ſit deciſa: quod & in Regno obtinet. 96.5.

Appellatio in cauſa criminali ex iure Ciuili eſt permiſſa. 97.1.

Appellare non licet criminis manifeſti conuictis. 97.2.

Appellare non poteſt accuſatus criminaliter in iure Saxon. ibid. 97. 3. *Praxis Curiæ ius Saxon. ſequitur.* 97.4.

Appellationem Lipſenſes Scabini à ſententia definitiua in cauſis criminalibus locum habere tradunt. 97.5.

Appellatio in cauſa compromiſſi locum non habet. 98.1.

Appellatio à ſententia arbitri iuris & arbitratoris locum habet. 98.5.

Appellationi locum eſſe, opinio quorundum, in cauſa compromiſſi pœna & ſtipulatione vallati, ſi ſententia manifeſtam iniquitatem contineret. 98.6.

Appellationem à ſententia arbitrorum, in quos cum ſtipulatione & pœna compromiſſum fuerat, admitti non debere DD. Adſeſſorum deciſio. 98.9.

Arbitrorum ſententiæ etiam iniquæ ſtari debent. 98.3.

Arbitrorũ tria genera in iure reperiuntur. 98.4.

Arma bellica quæ dicantur. 57. 2.

Arma bellica maſculus tranſmittit ad proximum agnatum. ibid. Si filij ſint minorennes, quid fiat de Herguuet.

Arma bellica ruſtici non tranſmittunt ad agnatos. 57.6. *Ibid. Differentia inter agnatos & cognatos.*

Arma bellica non veniunt in bonorum collationem. 64. 8.

Armorum bellicorum expeditio geradam ſequi ſolet. 57.1.

Ad armorum bellicorum expeditionem quid pertineat. ibid.

Arreſta iure ciuili prohibentur. 8.1.

Arreſta iure gentium & conſuetudine vbiq; habent locum. 8.4.

Arreſta magiſtratus quomodo admittere debeat. 8.5.

Arreſta tempore nundinarum permitti non debent. 8. 6.

As duodecim continet vncias, quibus hæreditas diuiditur. 69.5.

B.

B*Anniti in Regno, ſiue ſint actores, ſiue rei, in iudicio ſtandi locum non habent.* 99. 9.

Banniti non tantum iura Ciuitatis, ſed etiam ea, quæ ſunt naturæ, perdunt. 99.1.

Banniti pro communibus hoſtibus cenſentur. 99.2.

Banniti excommunicatis æquiparantur. 99. 4. *ibid. caſus, quibus recipiens bannitum domo vel hoſpitio, non puniatur.*

Banniti non habent locum ſtandi in iudicio. 99.7.

Bannitis domus, hoſpitium, & menſa denegari debet. 99.2.

Bannitus ad defenſionem ſui in iudicio comparere poteſt. 99.8.

Beneficium l. 2. C. de reſcind. vendit. etiam in locatio-

tatione & alijs contractibus obtinet.48.1. & ibid.plura de hoc beneficio.per tot.

Beneficium in integrum reſtit. pupillo quando detur.61.7.

Bona eorum,qui metu pœnarum mortem ſibi adſciſcunt, fiſco applicantur. 75. 1. ibid. Bonorum confiſcatione non punitur, qui tædio vitæ, vel doloris impatientia manus ſibi infert. ibid. textus iuris Saxon. de his qui vitam ſibi adimũt,quomodo intelligẽdus.75.3.

Bona fides omnes gradus culpæ cõprehendit.45. 5. Bona fides dolum & culpam comprehendit.46.2.

C.

Cadauera eorũ,qui mortem ſibi conſciuerunt, an ſepulturæ tradi debeant.75. 4. ibid. his qui impatientia doloris aut ſimili ex cauſa ſeipſos exanimârunt, ſepultura denegari non debet.75.5.

Caſibus fortuitis incendium vel furtum an adnumerari debeat.39.6. De caſibus fortuitis commun. DD.opinio.58.8.

Caſus quibus præſumptiones admittuntur in criminalibus.21.9.

Cauere quomodo debeat bona immobilia non poſſidens.14.6.

Cautela in fideiuſſione obſeruanda.16.11.

Cautela mercatorũ in contractib.faciendis.5.5.

Cautio de lite proſequenda & expenſis refundendis ab actore præſtari debet.14.1.

Cedens bonis quando redit ad pinguiorem fortunam, conueniri denuo poteſt.33.12.

Cedi debent actiones & petitiones.33.11.

Cenſus & penſiones ex reditibus venditis ſunt liciti.36.13.

Cenſus & penſiones non debent excedere modum æqualitatis.36.14.

Ceſſio bonorum qualis eſſe debeat.33.10.

Ceſſionẽ bonorũ ius Nouellarum introduxit.33.8.

Chyrographa duo, vnum reſtitutum debitori, alterum verò remanens apud creditorem, quid operentur.28.5.

Chyrographo amiſſo ſi debitor neget ſolutionem, alijs probationibus conuincendus eſt. 28. 9.

Chyrographo amiſſo creditor tenetur dare apocham.28.7.

Chyrographum reſtitutum debitori, quomodo liberet eundem.28.1.

Chyrographum cancellatum non omnino probat ſolutionem.28.4.

Chyrographum vnum reſtituens debitori, cur non videatur eum liberaſſe à ſolutione debiti, rationes.28.6.

Citandus quomodo ſit aditum ad ſe præſtans.1.2.

Citari vel in ius vocari de domo ſua nemo debet. 1.1.

Citari ad domum verbaliter quis debeat.1.3.

Citari quis vel in ius vocari, non tantum de domo propria, ſed etiam de conducta vel precario conceſſa poteſt.1.3.4.

Citari in criminalibus & etiam de domo inuitus duci poteſt.1.5.

Citatio vel in ius vocatio alia realis, alia verbalis.1. 6.

Citatio verbalis quæ.1.7.

Citatio publica quomodo fiat.1. 8.

Citatio ſemper eſt neceſſaria. 2.1.

Citatio neq; à Pontifice, neque ab Imperatore omitti poteſt.2.2.

Citatio inordinata non obligat ad comparendum. 2. 7.

Citationes in omnibus actionibus à iudicibus præmitti debere, præiudicio Curiæ Regalis demonſtratur. ibid. communis DD. concluſio, quod præſens in iudicio citari amplius non debeat. 2. 4. ibid. Curia Regalis hac in parte ius Saxon. ſequitur, quo datur conuento dilatio ad proximum iudicium 2.5.

Clerici cauſas criminales, quæ irrogant pœnam ſanguinis, iudicare non poſſunt.4.4.

Clericus quilibet ad Curiam Romanam euocari poteſt.3.12.

Cognatio iure Saxon. finitur ſeptimo gradu. 67. 5. ibid. Scabinorum Lipſenſium ſententia, quam Curia ſequitur.

Colonus præter damnum ſeminis amiſſi mercedem exſoluere non tenetur, & ſterilitas cum vbertate quando compenſetur.50.7.

Commodanti domino iure Saxon. non competit actio, niſi aduerſus commodatarium.37.10.

Cõmodata re aliter vtẽs furtũ committit.37.8.

Commodatarius quid præſtare teneatur.37.1.

Commodatæ rei dominium an tranſeat in commodatarium.37.11.

Commodato dolus tantum quando præſtari debeat.37.3.

Commodato dolus & culpa quando præſtanda ſit.37.4.

Commodato leuis culpa quando præſtanda veniat.37.5.

Commodato caſus fortuiti præſtari non debent, & qui dicantur caſus fortuiti.37.6.

Commodato caſus fortuiti interdum præſtari ſolent.37.7.

Commodatum debet eſſe gratuitum.37.2.

Compenſatio vim habet ſolutionis.18.11. Ex compromiſſo nulla oritur actio.98.2.

Condemnari ad quæſtiones nemo debet, niſi præcedant plena indicia.22.1.

Conditio pro impleta habetur, quando non per eum ſtetit, quo minus impleatur. 34.3. De conductore caſus fortuitos in recipiente, quid iuris ſit.50.2.

Conductor penſionem quando perſoluere non teneatur.50.1.

Confeſſio poſterior contraria priori attendi non debet. 29.1.

Confeſſio pro iudicato habetur, 29.2.

Confeſſio rei vltronea plenam fidem iudici facit. 21.4.

Confeſſus debitum in Chyrographo obligatur ciuiliter non naturaliter.29.3.

Conſcientia eſt iudex verus. 26.1.

Conſenſus partium ad incognita num referri poſſit.98.8.

Conſuetudo quæ reconuentiones prohibet, num iuri & æquitati ſit contraria. 6.11.

Conſuetudo apud Romanos poſt l.12.tab. de obſtrictis ære alieno. 33.4.

Conſuetudo quorundam locorum ſatisdationes abrogauit.14.2.

Contractus & delicta æquiparantur. 15.8.

Contractibus innominatis pœnitenti eſt locus. 47.6.

Contractus innominati qui. 47.7.

Contractus nominati poſt perfectionem ſunt neceſſarij, & ideo pænitentiæ locus in iis non datur.47.9.

Cõtractus dolo interueniente reſcindũtur.48.3.

Contrahens ſcienter cum debitore poſt ſuſceptũ fraudationis conſilium, excluditur è numero creditorum.40.13.

Contrahentibus inuicem ſe circumuenire licet. 48.1. & an etiam iure diuino id permiſſum ſit ibid.

Contumaces non cenſentur mercaturæ vel ſtudiorum cauſa abſentes. 12.4.

Contumaces qui dicantur.10.1.

De contumacia actoris iuris Saxon. diſpoſitio. 10.7.

Contumacia actoris maior eſt quam rei.10.2.

Contumacia rei poſt litem conteſtatam quomodo puniatur iure ciuili. 11.4.

Contumacia aliter punitur in actione reali, aliter in perſonali.11.5.

Contumaciæ excuſationem friuolæ cauſæ non merentur. 12.6.

Contumax actor quomodo puniatur.10.3.

Contumax reus iure Saxon. condemnatur in amiſſione cauſæ. 11.6.

Contumax non eſt qui ob incommoditatem loci abſens eſt. 12.5.

Contumace exiſtente actore, differentia inter ius Codicis & Nouellar. de modo procedendi ad ſententiam definitiuam. 10.6.

Conuentio nuda per litis conteſtationem coram iudice non ſuo conualidatur. 7.5.

Creditor intra certum tempus denunciare debet debitum ſuum creditori in poſſeſſionem miſſo. 40.12.

Creditor expreſſam hypothecam anteriorem habens fiſco tacitam anteriorem habenti præfertur. 41.9.

Creditores quomodo communicare debeant ratione pignoris. 40.11.

Creditorum ordo in repetendis creditis à debitore. 40.14.

Crimina inter leuia & atrociora diſtinguuntur. Culpa dupliciter conſideratur, in genere & in ſpecie. 43.9.

Culpæ in ſpecie tres gradus conſtituuntur. 43.10.

Culpa lata quid ſit, & an dolo æquiparetur. 43.11. & 12.

Culpa latior pro lata in l. quod Nerua ponitur. 43.13.

Culpa leuis aliter in ſocietate, aliter in depoſitos conſiderari ſolet. 46. 4.

Culpa leuiſſima qualis eſſe dicatur. 43.18.

Culpa leuiſſima in mãdato vtrũ præſtetur. 45.2.

Culpa leuiſſima opponitur exactiſſimæ diligentiæ. 45.4.

Culpæ leuis definitio, & quod ei imperitia adnumeretur. 43.15. & 16.

D.

Damnum quid ſit. 18.3.

Debitor exceptionem ſolutionis opponens, actoris partes ſuſtinet. 27.2.

Debitor generis nequaquam interitu liberatur, niſi obtulerit certam ſpeciem. 31. 6.

Debitor propter conueniendi facilitatem vbiuis poteſt conueniri. 5.1. *In debitore quantitatis quid iuris.* ibid.

Debitor qui nõ habet in ære, luat in corpore. 33.1.

Debitor ſpeciei interitu ipſius quando liberetur. 31. 9.

Debitor in priuatis carceribus detineri non debet. 33.15.

Debitor ſolutionem offerens liberatur. 34.1.

Debitor ſoluere paratus, ſoluenti ſimilis eſſe cenſetur. 34.2.

Debitor offerens pecuniam ex iuris Saxon. diſpoſitione non liberetur. 34.4.

Debitore ſolutionem probante, an fideiuſſor ipſius liberetur. 27. 8.

Debitorem carceribus mancipandum ſtatuit ius Saxon. 33.3. *quod ſequitur praxis Curiæ.* ibid. *Debitorem conueniendi quando facilis ſit ratio.* 5.3.

Debitores qui commiſeratione ſint digni. 33.17.

Debitoribus qui non ex accidenti, ſed ex ſua negligentia ad egeſtatem perueniunt, non ſubuenitur. 33.9.

Debitoris oblatio pecuniæ qualis nam eſſe debeat. 34.5.

Decretũ primum & ſecundum quid dicatur. 11.2.

Decretum ſecundum quando interponatur. 11.3.

Defenſio neceſſaria in ipſo propulſandi actu fieri debet. 83. 8. ibid. *modus inculpatæ tutelæ etiam in eo conſiſtit, vt armorum & facti ipſius par ſit ratio. In defenſione neceſſaria aliquem occidens non punitur.* 83.1. *In defenſione neceſſaria probatur id, qui prior vim intulerit.* 83.2. *In defenſione neceſſaria attenditur, an aliter vitæ periculum euitari non poſſit.* 83.4. *In defenſione neceſſaria Nobilem occidens in Regno, pœnam 60. marcar. ſoluit.* 83.10. *In defenſione neceſſaria iure Saxon. mulcta iudici, & Wergeldus parti perſoluitur.* 83.11. (89.4.

Delicta ne maneant impunita Reipub. intereſt.

 Depo-

Deponentis hæredes pro intereſſe depoſitum petere poſſunt. 43.26.

Deportationis vice hodie ſucceſſit bannus ſeu proſcriptio. 90.7.

Depoſita pecunia in loco publico ita demum liberat debitorem, ſi ibidem remankat, 34.9.

Depoſita res furi & prædoni quando non reſtituatur. 43.24.

Depoſita pecunia vtēs tenetur ad vſuras. 43.28.

Depoſitarius non tenetur ex leui culpa. 43.17.

Depoſitarius quando in duplum obligetur. 43.19.

Depoſitarius re depoſita vtens furtum committit. 43.7.

Depoſitarij hæres in quantum obligetur. 43.21.

Depoſiti actione regulariter quid veniat. 43.20.

Depoſito, quod cuſtodiendæ rei cauſa fit, dolus tantum præſtari debet. 43.2.

Depoſitum eſt triplex, ſequeſtrarium, iuris, & voluntarium. 43. 2. & 3.

Depoſito cur dolus tantum præſtetur. 43.5.

Depoſito non tantum dolum, ſed etiam latam culpam præſtari, Imp. Alex. ſtatuit. 42.6. ibid. IC. Celſus etiam latiorem culpam in hanc actionem veniri exiſtimat.

Depoſitum non reſtituens, infamis eſt. 43.22.

Depoſitum ſine dilationibus & exceptionibus reſtitui debet. 43.23.

Depoſitum ex hæreditate ante omnia peti poteſt. 43.25.

Differentia Tit. Nautæ, cauponens, ſtabularij, & à tit. furti aduerſus nautas, caupon. ſtab.

Dilatio eſt temporis quo aliquid fieri debuit, prorogatio. 19.1.

Dilationum diuiſio. 19.2.

Dilationes in cauſis ciuilibus & criminalibus locum habent. 19.3.

Dilationes in criminalibus cauſa cognita dari debent. 19.4.

Dilationes in ciuilibus an tam actori quam reo concedi debeant. 19.5. ibid. concluſio quod etiam actori dari poſſint.

Dilationes in conſiſtorio Principis dari non debent. 19.8.

Dilationes in cauſis criminalibus, in quibus pœna ſanguinis non irrogatur, quomodo dari debent. 19.2.

Dilationis tempus à iudice quomodo moderari debeat. 19.9.

Dogmata 4. Synodorum pro legibus obſeruari debent. 30.10.

Dolus nemini patrocinari debet. 37.13.

Dolus nunquam præſumitur, nec animus delinquendi. 86.3.

Dominus diuerſorij prædicens hoſpitibus, vt res ſuas cuſtodiant, non tenetur ad præſtandum damnum. 44.10.

Donare vxor marito nihil poteſt iure Saxon. 52. 3. ibid. maritus vxoris ſuæ tutor eſt. ibid. vxor ſine conſenſu mariti nihil alienare poteſt.

Donare poteſt vxor marito tutorem à Magiſtratu habens. 52.6.

Donare ægrotus quid poſſit. 53.9.

Donatio inter coniuges confirmata iuramento valet. 52.8.

Donatio eo nomine facta, vt communi filiæ in dotem detur. valet. 52. 9.

Donatio inter coniuges morte cōfirmatur. 52.10.

Donatio reciproca debet eſſe æquiualens. 52.13.

Donatio reciproca in cōtinenti fieri debet. 52.14.

Donatio bonorum immobilium actis inſinuari debet. 53.6.

Donatio ſeu reſignatio in iudicio ordinario bannito fieri debet. 53.7.

Donatio mortis cauſa quæ dicatur. 54.5.

Donatio cauſa mortis an iure Saxō. valeat. 54.9.

Donationes inter virum & vxorem cur non valeant. 52. 1. ibid. coniugum omnia communia.

Donationes reciprocæ inter coniuges an de iure ſint permiſſæ. 52.11.

Donationes huiuſmodi cur permittantur. 52. 12.

Donationes vt validæ ſint, eas actis inſinuari neceſſe eſt.53.2.
Donationes rerum mobilium vbicunq; fieri poſſunt, dummodo debilitas corporis non impediat.53.8.
Donationis in officioſæ querela quando locum habeat.53.10. In donationibus inſinuatio cauſa mortis, & inter coniuges locum non habet.53.11.
Donationes mortis cauſa actis inſinuare non eſt neceſſe.54.1.
Donationes mortis cauſa vltimis voluntatibus æquiparantur.54.2. ibid. verba Statutorum propriè accipienda.
Donationes mortis cauſa quando reuocentur.54.6. ibid. Voluntas hominis eſt ambulatoria vſq; ad mortem.
Donationis cauſa mortis & Legati differentia. 54.8.
Donator de Euictione non tenetur.53.12.
Dos fœminarum proprium eſt patrimoniũ.55.3.
Dos & donatio ante nuptias veniunt in bonorum collationem.64.10.
Dotalitium mulier vel hæredes ipſius ſoluto matrimonio ex bonis mariti petere poſſunt.55.8. In dotalitio probando iuramento mulieris ſtatur. ibid. de fructibus vltimi anni ſoluto matrimonio. ibid. De dote reſtituenda pactum ſemper videtur interceſſiſſe.55.4.
Dotem maritus iure veteri lucrabatur.55.2. Dotem maritus quando apud ſe retineat.55.11. ibid.
Dimidiam partem bonorum mariti mulier iure Culmenſi lucratur.55.12.
Dotes vnde egreſſæ ſunt, eò redire debent.55.1.
Dotes mulierib. cõſeruari, publicè intereſt.41.4.
Dotis exactio quomodo fieri debeat.55.5. bona mobilia vxoris cedunt marito. ibid.
Dotis nomine data pecunia cedit lucro mariti. 55.7.
Duo vincula fortius ligant, quàm vnum.40.4.

E.

EDicta etiam contra actorem impetrari ſolent.10.5.
Edictum quando circumducatur.10.4.
Edictum prætoris de nautis, cauponibus, & ſtabularijs.44.1.
Emancipatio eximit liberos ex patria poteſtate.64.11.
Emancipatio quibus modis fiat.64.12.
Emenda apud Saxon. non excedit triginta ſolidos.80.8.
Emptione perfecta res pertinet ad emptorem. 47.1.
Emptione plenè peracta, ſi res nondum tradita ſit, caſus fortuitos ad emptorem pertinere, ſententia authoris.47.10.
Emptioni ſimilis eſt æſtimatio.37.9.
Emptor precium nondum datum ſoluere tenetur, re ante traditionem perempta.47.11.
Error iuris & facti non nocet, quando agitur de euitando damno, & quomodo id intelligendum.30.4.
Euictio ex natura contractus præſtari debet.51.1.
Euictio quibus caſibus non præſtatur, etiamſi de ea conuentum ſit.51.6.
Euictio non præſtatur, ſi præſcriptio interceſſit. 51.12. Varendator iure Saxon. ad vitam vſq; tenetur varendare, id eſt, euincere. ibid.
Euictio contra præſentes anno & die locum habet.51.15. Conciliatio textuum iuris Saxon. lib.1. art.21. cum textu iuris municip. art.25. In Euictione conſuetudo vniuſcuiuſque loci aut regionis ſpectanda eſt.51.2. De Euictione iure Ciuili per ſtipulationem caueri ſolet. 51.4. In Euictione promiſſio ſimplæ & duplæ quid ſit.51.5. De Euictione non præſtanda pacto interueniente, an venditor ad reſtituendum pretium, ſi res euincatur, nihilominus cogi poſſit.51.10.

Euictio-

Euictionis denunciatio venditori quando fieri debeat.51.7.
Euictionis denunciatio pacto omitti poteſt.ibid.
Euictionis onus pacto tolli poteſt.51.9.
Euidentia facti nullis indiget probationibus. 21.5.
Exceptionum diuiſio.18.1.
Exceptiones merè dilatoriæ quando habeant locum.18.2.
Exceptio non numeratæ dotis itidem intra biennium competit. 29.8.
Exceptio non numeratæ pecuniæ in praxi admitti ſolet. 29.9.
Exceptiones peremptorias poſt ſententiam obijci poſſe, ſeptem caſus Accurſius recenſet. 18.13.
Exceptiones dilatoriæ quando opponi debeant. 18.3.
Exceptiones dilatoriæ ſeu declinatoriæ quæ dicantur. 18.4.
Exceptiones declinatoriæ quando opponi debeant. 18.5.
Exceptiones peremptoriæ quæ dicantur. 18.6.
Exceptio peremptoria an in executione opponi poſſit.18.7.
Exceptiones peremptoriæ in termino appellationis rectè opponuntur, quod in dilatoriis ſecus eſt.18.8.
Exceptiones peremptorias etiam in executione obijci poſſe D. D. iuris communis opinio.18.9.
Exceptioni compenſationis etiam in executione locus eſt. 18.10.
Exceptio quæ non impugnat ſententiam, poteſt opponi in exequutione rei iudicatæ. 18. 12.
Exceptio non numeratæ pecuniæ intra biennium opponi debet. 29.5.
Exceptio non numeratæ pecuniæ transfert onus probandi in creditorem.29.6.
Exceptio non numeratæ pecuniæ in aliis contractibus, præterquam in mutuo, an locum habeat,29.10.
Exceptio non numeratæ pecuniæ in quibus caſibus etiam intra biennium non competit.29.11.
Exceptio non numeratæ pecuniæ: an habeat locum. 29. 12. De hac exceptione conſuetudo Galliæ.ibid.
Excuſſio debitoris quid dicatur. 16. 1.
Excuſſionis beneficium habet fideiuſſor. 16.2.
Excuſſionis beneficium non competit fideiuſſori, quando debitor principalis eſt abſens.16.3.
Exempla quod propter culpam Regis vel populi tota Regna ſint euerſa. 9. 13.
Expenſæ litis cur victori debeantur. 91. 1.
Expenſæ triplices in iure reperiuntur. 91. 4.
Expenſarum litis nomine quid præſtari ſoleat. 91.5.
Expenſas litis & damna victor liquidare ac iuramento comprobare debet.91.6.
Expenſæ litis circa prolationem ſententiæ peti debent. 92.4.
Expenſæ litis à iudice decerni poſſunt, etiamſi petitæ non ſint.92.5.
Expenſas litis iudex compenſare poteſt. 92.6.
Explicatio l. non diſtinguemus. §. cum quidam ff. de recept. qui. arbit recep.98.7.
Explicatio textus artic.21.lib.2.
Explicatio l. ſi & iure 10. ff. qui pot. in pign. 40.8.
Explicatio legis pen. C. de condictione caudat. 47.5.
Expreſſa nocent, non expreſſa non nocent.19.7.

F.

FActum viatorum dominus diuerſorij an præſtare teneatur. 44.6.
Falcidia quæ dicatur. 64.3.
Famoſus libellus quid dicatur. 81.1.
Famoſum libellum ſcribentis, aut in publicum proferentis pœna. 81.2.
Famoſi libelli author, in quo crimen aliquod enorme obijcitur, grauiori pœna afficiendus eſt. 81. 3. In famoſo libello crimen publicum obijciens an puniatur.81.4.

Famo-

Famoſi libelli actio quo temporis ſpatio finiatur. 81. 5.
Famoſi libelli author iure Can. qua pœna afficiatur. 81.6.
Famoſus libellus honorem alterius lædere non poteſt. 81. 7. ibid. præiudicium Curiæ Regalis, quo infami ſcripto alium lædens capitis eſt condemnatus. 81. 3.
Feudum quid ſit. 73. 2.
Feudum aliud nouum, aliud antiquum, quod & paternum dici ſolet. 73. 3.
Feudi paterni ab antiquo diſtinctio. ibid.
Feudorum ſpecies multifariæ in iure reperiuntur, quæ ad vſum regni non pertinent. ibid.
Feuda hæreditaria quæ dicantur. 73. 6. In feudo hæreditario ſucceſſor tenetur ſoluere debita Vaſalli defuncti, in alijs feudis non item. 73. 7.
Feuda noua non tranſeunt in collaterales. 73. 8. In feudis antiquis etiam agnati ſuccedunt, idq́; in infinitum. 73. 9. In feudis tenor inueſtituræ inſpiciendus eſt: & quid ſit inueſtitura. 73. 10. In feudis duplex vinculum non attenditur. 68. 8.
Feudorum in Regno vſus. 73. 1.
Feudi inueſtituram Vaſallus intra annum & diem petere tenetur, alias perdit feudum. 73. 11. In feudo antiquo quando ſuccedens defuncto Vaſallo eſt in reali poſſeſſione feudi, non petitur noua inueſtitura, ſed antiquæ confirmatio. 73. 12.
Feudorum confirmationes in Regno vſurpantur. 73. 13. ibid. Deciſio Curiæ Regiæ de ſucceſſione feudi antiqui facta iure Saxon. agnati non ſuccedunt in feudo ex iure defuncti, verum ex ſimultanea inueſtitura. 73. 15.
Feudi diuiſio non alienat naturam feudi, ſecus de iure Saxon. 73. 16.
Feudum alienans Vaſallus ſine conſenſu domini, priuatur feudo. 73. 17.
Feudi paterni alienatio in præiudicium agnatorum non valet, etiam Domino conſentiente facta. 73. 18.
Feudi paterni alienatio inter agnatos conceditur. 73. 19. ibid. cauſæ, ob quas Vaſallus feloniam committit, & feudo priuari poteſt.
Fideiuſſor locum rei obtinet. 17. 2.
Fideiuſſor habet beneficium excuſſionis. 16. 2.
Fideiuſſor renuncians beneficio excuſſionis, & quando conſtat notoriè, debitorem ſoluendo non eſſe, hoc beneficio amplius vti non debet. 16. 5.
Fideiuſſor ſoluere promittens id, quod à debitore debetur, non habet beneficium excuſſionis. 16. 10.
Fideiuſſores locupletes qui dicantur. 14. 10.
Fideiuſſoriæ cautioni in criminalibus atrocioribus nemo committi debet. 15. 13.
Fideiuſſori non competit beneficium Excuſſionis, quando debitor principalis abſens eſt. 16. 3.
Fideiuſſori datur tempus deducendi principalem. 16. 4.
Fideiuſſoris conueniendi iuris Saxon. diſpoſitio. 16. 6.
Fideiuſſionis cautela obſeruanda. 16. 11.
Fideiuſſoris hæres ex fideiuſſione obligatur. 17. 1. ibid. Limitatio dicti de obligatione hæredis.
Fideiuſſoria obligatio vel eſt dandi, vel faciendi, vel mixta 17. 4. De Fideiuſſoribus in cauſa criminali Hyppoliti de Marſilijs ſententia. 15. 6.
Fiſcus & mulier pari paſſu ambulāt. 41. 8.
Foro renunciari poteſt etiam ſine conſenſu iudicis. 7. 2. In foro proprio vnusquiſq́; conueniri debet. 3. 1. In foro incompetenti acta ad nihilū redigi ſolent. 3. 2. In vel ad forum incompetens aliquem euocans quomodo puniatur. 3. 3. Ita, ad iudicem incompetentem euocatus, exceptionem fori non opponens, iudicem agnoſcere videtur. 3. 4.
Forum competens quibus ex cauſis fiat. 3. 6.
Forum quomodo qui ſortiatur originis & manu miſſionis ratione. 3. 10.

 Fra-

Frater diſtinctus excluditur à fratre vtrinq; coniuncto.65.4.

Fratrum filij iure 12.tab.à patruis excludebantur.65.1.

Fratrum filij iure nouo cum patruis ad ſucceſſionem vocantur in ſtirpes.65.2.

Fratris præmortui filij iure Saxon. per patruum à ſucceſſione defuncti patrui excludũtur.65.3

Fratrum indiſtinctorum filij cum fratribus defuncti diſtinctis pariter ad ſucceſſionem vocantur. 65.5. ibid. In fratrum filijs ius repræſentationis ex Conſtit. Imp. Coroli V. obſeruatur.65. 6. Ibid. Quod fratrum filij in ſtirpes ſuccedunt, praxis Regni. Ibid. Votum patris eſt, vt ſucceſſio ad filios perueniat.

Fratrum filij præferuntur patruis defuncti iure Ciuili, & iure Saxon. ſecus.65.10. In ſucceſſione non attenditur differentia ſexus. ibid. In Regno maſculi fœminas excludunt à ſucceſſione. 65,12.

Frater ſororem lege Moſaica repellebat à ſucceſſione patris.65.13.

Fratrum filij quod inter ſe ſuccedant in ſtirpes, non in capita, communis opinio.66.1. Ibid. Azonis & Zaſij contraria probatur ſententia. In fratrum filijs ius repræſentationis quando habeat locum. 66. 3. Ius Saxon. accedit ſuperiori ſententia. 66. 4. Ibid. Obiectionum Accurſij & aliorum ſolutio, ibidem Conſtitutio Caroli V. eandem probat ſententiam. ibid.

Fratres ex vno latere coniuncti excludunt patruos, & auunculos, ſecundum ius Ciuile. 67.1. Iure Saxon. pariter vocantur cum patruis. ibid.

Fratres medij ab indiſtinctis vno membro ſunt remotiores, iuxta diſpoſitionem iuris Saxon. 67.3. ibid. primus gradus cognationis ſecundum Saxones quis dicatur.

Fratres vtrinq; coniuncti præferuntur ex vno latere coniunctis. 68. ibid. plures rationes vincunt vnam. Prærogatiua duorum vinculorum in cognatione quouſquè extendatur.68.3.

Frater indiſtinctus iure Saxon. cur excludat diſtinctum. 68.5. A fratre diſtincto deſcendentes remotiores ſunt deſcendentibus ab indiſtincto.68.6.

Fructus in iure alij dicuntur naturales, alij induſtriales.90.10.

Fullo & ſarcinator pro mercede actionem præſcriptis verbis habent.45.15.

Furtum non cenſetur pro caſu fortuito, & ideò in ſocietate præſtari debet.46.8.

Furtum à domeſtica perſona commiſſum culpæ non adnumeratur.46.9.

Furtis obnoxia eſt ſeruorum natura. ibid.

Furtum ſimplex iure ciuili pœna capitali non punitur. 82.1.

Furto ablatarum rerum poſſeſſor quibus actionibus conueniatur. 82.2.

Furtum aliud manifeſtum, aliud non manifeſtum. ibid.

Fures ſecundum ius Saxon. ſuſpendi debent.

Furto ablatæ res ſecundum ius Saxon. quomodo vindicentur. 82.6. ibid. inueniens rem alienam, quid facere teneatur.

Furibus & latronibus ereptæ res earum dominis reſtituantur. ibidem.

G.

Gerada quid dicatur.56.1. Ad Geradam quæ res pertineant. ibid.

Gerada mortua vxore ad quem ſpectet.56.3. bona immobilia vxoris ſunt in poteſtate mariti. ibid. In Gerada præfertur cognata matri mariti defunctæ.56.5. In Gerada filia præfertur cognatæ.56.6. In Gerada Clericus cum ſorore ſuccedit.56.7. De Gerada Plebiſcitum Ciuitatis Poſnanienſis.56.8.

Gerada intra quod tempus peti debeat.56.9.

Gera-

Geradam an tranſmittant ad cognatas vxores ruſticorum.56.10. De Gerada Praxis Curiæ. 56.11. Ius Saxon.triplex fuit. ibid.
Guaranda præſtita ſecundum ius Saxon. actionem mutare non licet. 13.8.
Guaranda ſeu Varanda quæ dicatur. 13.9.
Guaranda præſtita actor reum defendere debet. 13.10.
Guaranda promittitur, non præſtatur. Ibid.
Guarandæ non ſeruatæ pœna. 13.12.
Guaranda ſuſcepta reus tenetur reſpōdere.13.16.

H.

HErgeuueth quid.57. per totum.
Hæres cum defuncto pro vna perſona quomodo cenſetur.25.1.
Hæres non tenetur iurare ſuper facto defuncti. (25.3.
Hæredem teneri ad præſtandum iuramentum pro defuncto ius Saxon. diſponit. 25.6.gloſſa & praxis eiuſdem iuris cōtrarium docet.ibid.
Hæredi factum defuncti imputari nō debet.25.5.
Hæres de ignorantia tantum iurare poteſt.25.9.
Homines Chriſtianos non decet de apicibus iuris diſputare. 29.14.
Homicidium caſuale pœnam capitis non meretur. 84.2. ibid. differentia inter caſum fortuitum & improuiſum.
Homicidium ex laſciuia committens non eſt immunis à pœna. 84.4.
Homicidium committens puer non punitur. l. Cornel. de Sicar. 45.1.
Honor cuilibet commodo pecuniario præferendus eſt. 83. 6.

I.

IGnorantia duplex, iuris & facti. 77.11.
Ignorantia iuris quibus non noceat 77.12.& 30.12.
Ignorantia facti quando non noceat.30.7.
Ignorantia iuris non excuſat, quando ICtorum copia haberi poteſt. 30. 13.
Impedimenta legitima excuſant à pœna contumaciæ.12.1.an idem de alijs iuſtis cauſis intelligendum. ibid.
Impedimenta legitima habentur vis fluminis & amiſſio equi.12.3.
Impedimenta legitima ex vſu terrarum Saxon. per nuncium denunciantur. 12.8. Circa impedimenta legitima probanda iuris Polonici diſpoſitio. 12.9.
Imprudentiæ & ætati in omnibus pœnalibus iudicijs ſuccurritur. 85.7.
Impuberes & pubertati proximi delinquere poſſunt, & ideo puniuntur. 85.6.
Impubes & pubertati proximus ſi delinquat fortuitò vel improuiſò, vel malitioſè diſtinguendum eſt. 85. 8.
Incendium vel furtum an caſibus fortuitis adnumerari debeat. 39.6.
Indebitum qui ſoluit ſciens, donare videtur. 31.1.
Indebitum ſoluens per ignorantiam iuris vel facti quando id repetere poſſit. 30.3.
Indebitum fit 4.modis.32.
Indebitum iure ciuili an ob ignorantiam iuris repeti poſſit. 30.5.
Indebiti condictio eſt iuris naturalis.30.6.
Indebiti condictio an locum habeat, ſi debitum ante tempus ſolutum ſit.30.9.
Indebiti condictio quibus caſibus ceſſat. 30.10.
Indicia ad quæſtiones quæ plena & manifeſta ſint, iudicis prudentiæ committitur.22.2.
Indicia plena dicuntur, quæ duobus teſtibus, quinimo & vno probantur.22.3.
Induciæ aliter iure ciuili, aliter iure Saxon. reis dantur.2.6.
In exigendo debito quis ordo ſeruandus.32.11.
Infans ab impubere, & eo qui pubertati proximus eſt, quomodo differunt. 85.2.
Infantes & infantiæ proximi nullatenus puniuntur. 85.9.
In his, quæ numero, pondere, menſura conſtant, cuius ſit periculum. 47. 12.

Iniuria realis quomodo fiat.79.1.
Iniuria realis grauior quomodo puniatur. 79.2.
Iniuria verbalis quomodo committatur. 80.1.
Iniuria proficiſcitur ex animo & propoſito iniuriandi.80.5. (80.7.
Iniuria verbalis punitur arbitrio Iudicis.(80.6.
Iniuria verbalis iure Saxon.punitur emenda.
Iniuria verbalis in Regno reuocatione vindicatur. 80. 9. ibid. actio illa reuocatoria, vtrum ſit criminalis, vel ciuilis.80.10. Iniuriæ quibus modis tolluntur. 80.12. Ob verbalem iniuria nulla pœna imponitur iure Cano. 80.11.
Iniuriam agi poteſt ciuiliter & criminaliter. 78.1. actione vna intentata, non datur recurſus ad aliam.ibid.
Iudicium criminale & ciuile competit ex eodem facto, non tamen ad idem perſequendũ.78.3.
Iniuriarum actio ciuilis quæ dicatur.79.2.
Iniuriarum criminaliter quando agi dicatur 79.3.
In criminalibus cauſis circumſtantiæ conſiderandæ ſunt.ibid.79.5.
Iniuria leuis quando committitur, quid iuris ſit iure Saxon. 79.6.
Iniuriam reus reſarciens ante latã ſententiam, abſoluitur ab impetitione actoris, & obſeruatione iudicij per ſententiam interlocutoriam. 79. 7. ibid. iure Ciuili vulneranti hominem liberum, qualis pœna impoſita ſit. 79.10.
In Regno de iniurijs æſtimandis iuris Saxon. diſpoſitio non attenditur.ibid.
Iniuriam facit, qui exprobrando vitia naturæ aliquem obiurgat. 80.2.
Iniurioſum eſt verbum mentiris. 80.3.
Iniuriarum non tenetur, qui aduerſario in iudicio crimen aliquod obijcit. 80.4.
In iure gradus comparationis confunditur. 45.3.
In quæſtione voluntatis, ſemper id quod certum & ſolitum eſt, ſpectatur.50.5.
Inſcribere ſeſe accuſator in criminalibus, ad pœnam talionis, & cuſtodiæ ſimilitudinem ſubire tenetur.15.1. & ibid. 7. Sententia Accurſij, quod & ſine inſcriptione accuſator ſubeat pœnam talionis. (15.3.
Inſcriptio non requiritur ex Imp. Carol.Conſtit.
Inſtrumentum publicum & priuatum quot teſtibus improbetur.27.7.
Inter duo mala minus eligi debet.88.12.
Interpretatio l.fiſtulæ. §.frumenta.ff.de contẽpt.
Interpretatio textus iuris Saxon. de hæredis fideiuſſoria obligatione.17.6.
Inter virum & vxorem nulla eſt ſanguinis coniunctio, ſed principium adfinitatis.69.6.
Inuadens res alienas immobiles, qua pœna afficiatur.90.2.
Inuaſus ab aliquo, num fugere teneatur.83.5.
Inuentarij confectio an remitti poſſit.58.5.
Inuentarium ob vtilitatem pupulli non conficitur.ibid. (26.4.
Iudex quomodo ſupplere poteſt quid in cauſa.
Iudex prout relligio ſuggerit ſententiam proferre debet. 26.5.
Iudex iurare debet de ſententia ſibi non liquere.26.6.
Iudex neminem condemnare debet, accuſatore deficiente.26.9.
Iudex an ſecundùm Conſcientiam, an verò ſecundùm acta & probata iudicare debeat, diuerſæ ſunt DD. iuris circa hanc quæſt.opiniones.26.2.
Iudicem ſecundùm Conſcientiam iudicare debere. Accurſij ſententia refellitur.26.7. vbi & ſententia authoris, quod ſecundùm acta & probata iudicandum ſit. ibid.
Iudex ad quæſtiones procedere non debet, & ſi reus ſe ad eas trahit, ſi deficiant iudicia plena. 22. 4.
Iudicis pœna iniquè aliquem quæſtionibus ſubijcientis.22.5. (debeat.32.10.
Iudicis æſtimatio in datione pignorũ qualis eſſe

Iudex

Iudex æſtimationem dotis quando facere poſſit. 87.3.
Iudex modum iuriiurando in litem ſtatuere poteſt. 91.7. Ad iudicem etiam incompetentem vocatus comparere debet. 3.5.
Iudex iuſtam cauſam litigandi cognoſcere debet. 91.2.
Iudæi teſte ſacra ſcriptura nullibi certas ſedes habent. 100.1.
Iudæi quomodo iuri communi & legibus ciuilibus ſubſint. 100.5.
Iudæorum in Regno ampliſſimus numerus. 100.2.
Iudæorum libertates & priuilegia in Statuto Regni comprehenſa. 100.3.
Iudæorum Priuilegia ad terras maioris tantùm Poloniæ referri debent. 100.4.
Iudæis non licet nouas Synagogas extruere, ſed tantùm antiquas reſtaurare. 100.6.
Iudæis familiam Chriſtianã alere nõ licet. 100.7.
In Iudæorum ſucceſſione non ſeruatur ius Ciuile, ſed lex Moſaica. ibid.
Iudicium in inuitum dari non poteſt. 35.3.
Iudicium incipere debet ab Edicto de in ius vocando. 8.2.
Iura omnes ſcire debent, exceptis minoribus & militibus. 30.11.
Iuramentum extraordinarium eſt probationis ſubſidium. 23.1.
Iuramenta deferri temerè non debent. 23.2.
Iuramentum actor nihil probans iure Saxon. reo poteſt deferre. 23.5.
Iuramentum imponitur ob inopiam probationum. 23.6.
Iuramenta quando à iudicibus reis imponantur. 23.8.
Iuramentum referri poteſt. 24.1.
Iuramentum quibus caſibus referri poſſit diſtinctione declaratur. 24.2.
Iuramentum aliud eſt neceſſarium, aliud voluntarium. 24.3.
Iuramentum delatum in continenti acceptari debet. 24.5.
Iuramentum cur in continenti acceptandum ſit, ratio redditur. 24.6.
Iuramento præſtito an iudex taxationem facere poſſit. 9.8.
Iuramentum acceptandi dilatio ad deliberandum danda eſt. 24.7.
Iuramentum deferens, ſtante deliberatione an poſſit pœnitere. 24.8.
Iuramentum iure Saxon. deferri poteſt, etiamſi non acceptetur. 24.9.
Iuramentum non extenditur ad incognita. 50.6.
Iuramentum à debitore exigi ſolet, quod aurum & argentum non habeat. 32.7.
Ius Saxon. contrarium diſponens quomodo intelligendum. ibid.
Iure communi eatenus ſtandum eſt, donec ſtatuto disertè contrarium cautum reperiatur. 52.7. ibid.
Iure Saxon. vincens abſq; iuramento & iudicis taxatione, conſequitur æſtimationem rei & damni accepti.
Iuramenti dilatione pœnitentiæ non eſt locus iure Saxon. 24.10.
Iuriſiurandi relligio Deum vltorem habet. 23.3.
Iuriſiurandi relatio in famoſis actionibus non habet locum. 24.4.
Iuriſdictioni ſui iudicis ſe opponens cuiuſcunq; ſit ſtatus vbicunq; repertus fuerit, reſpondere tenetur. 5.2.
Iuris Can. circa renuntiationem fori diſpoſitio. 7.6.
Ius dicenti extra territorium impunè non paretur. 9.10.
Ius ad ea adaptari debet, quæ frequenter, non quæ rarò eueniunt. 41.6.
Ius retractus ex l. Moſaica deſumptum. 49.1.
In iure retractus æquitatis ratio conſideratur. 49.2.

Ius vetus de iure retractus iure Codicis abrogatum eſt. 49.3.
Ius retractus intra annum & diem ſecundùm Canones proſequi licet. 49.4. (49.5.
Ius retractus vxori competit in bonis mariti.
Iuris retractus actio eſt in rem ſcripta, & poſſeſſorem perſequitur. 49.6. ibid.
Integrum pretium retrahens offerre debet. 49.7
Imò ſumptus & expenſas reddere tenetur. ibid.
Iuris retractus præſcriptio currit à tempore rei traditionis. 49.9. ibid.
Iuramentum retrahens præſtare tenetur, quod bona fide in vſum ſuum hoc beneficio vtatur. 49.10.

L.

LEges Ciuiles non dedignantur ſacros Canones ſequi. 36.4.
Leges Codicis poteſtatem relinquunt creditori, vt omiſſo reo, conueniat fideiuſſorem. 16.8.
Leges priores tolluntur per poſteriores. 16.9.
Leges Contrariæ, quod Venditor teneatur ad reſtitutionem precij poſt emptionem perfectam re interempta. 47.2.
Legis ratio vbi ceſſat, eo lex producenda non eſt, & ex aduerſo, vbi eadem eſt ratio legis, idem ius ſtatuendum eſt. 4.8.
Legis 12. tab. de debitoribus verba. 33.3.
Lex 12. tab. in debitores qualis fuerit. 33.2.
Lex Petilio & Papyrio Coſſ. de obſtrictis ære alieno lata. 33.5.
Lex Iulia de iiſdem qualis fuerit. 33.6. differentia inter l. Petiliam & inter l. Iul. ibid.
Legitimam pater cuilibet filiorum relinquere debet. 63.3.
Legitimæ neceſſitates excuſant à pœna contumaciæ. 12.1.
Legitimatio per reſcriptum Principis an de iure locum habeat. 71.1. In legitimatione per reſcriptum Principis quæ requirantur. 71.2. Ea quæ ſunt iuris diuini & naturalis Principum voluntate mutari nequeunt. 71.4. In legitimatione per reſcriptum Principis Praxis & conſuetudo locorum. 71.4.
Legitimare poteſt Rex in ſuo Regno ex quocũq; illegitimo coitu natos. 71.5. In legitimatione conſenſus collateralium, vtrum ſit neceſſarius. 71.6.
Legitimatio per reſcrip. princip. an fieri poſſit in feudis antiquis in præiudicium agnatorum. 71.7. ibid. Priuilegia principis ſine præiudicio tertij intelligenda ſunt. In legitimatione per ſubſequens matrimonium requiritur, vt liberi ex concubina naſcantur. 70.3. An ad legitimationem requirantur dotalia inſtrumẽta. 70.4. ibi. in cauſis matrimonialibus ius Canon. ſeruari debet. ibid. quales illegitimi per ſubſequens matrimonium legitimentur. 70.6.
Legitimatio plena alia, alia limitata. 71.9.
Legitimatio per oblationem Curiæ an de iure locum habeat. 71.10.
Legitimus quid dicatur. 72.1. Ad legitimitatem probandam coniecturæ & probationes quales eſſe debeant. 72.3.
Legitimitatis quæſtio in foro Eccleſiaſtico potiùs, quam ſeculari tractari debet. 72.10.
Legitimitatis probatio vtrum in loco domicilij, an in loco originis fieri debeat. 72.5. onus probandi illegitimitatem quando tranſeat in aduerſarium. ibidem.
Libellus quid dicatur. 13.1.
Libellus ex conſenſu partium omitti nequit. 13.2.
Libelli vim obtinet in Regno propoſitio actionis. 13.3.
Libellum mutare actori iure Ciuili permiſſum. 13.4.
Libellus an ipſo iure, an per ſententiam iudicis mutandus ſit. 13.5.
Libellus quando corrigi, vel mutari poſſit. 13.6.
Libellus mutari poteſt in forma, qualitate, & materia. 13.14. De ſententia, quod poſt gu-

randam

randam ſubſtantialia tantùm mutari non poſſint. ibidem.
Liberi in diuiſione hæreditatis à parentibus percepta conferre tenentur. 64.1.
Liberi emancipati iure Saxon. bona conferre tenentur. 64.7.
Liberi illegitimi qui dicantur. 69.1. ibid. Illegitimorum triplex differentia. Naturales qui ſint ibid. Naturales quomodo ſuccedant parentibus. 69. 4. & Liberis naturalibus quomodo parentes ſuccedere debeant. 69.7.
Liberi naturales matri ſuccedunt etiam illuſtri. 69. 12.
Liberi legitimi illegitimis cur non ſuccedant. 69. 23. Praxis terrarum Saxon. in eo caſu recedit à iure Saxon. Magdeburgenſes diſpoſitionem iuris Saxon. tenent. ibid. Praxis Curiæ Magdeburgenſium ſententiam ſequi ſolet. 69 27. Sacra Scriptura illegitimam prolem abominatur. ibidem.
Liberi naturales & legitimi per ſubſequens matrimonium legitimantur. 70.1.
Liberi illegitimi ex adulterino complexu nati, an per ſubſequens matrimonium legitimentur. ibidem.
Liberi Clericorum an per ſubſequens matrimonium legitimari poſſint. 70 8.
Liberi Clericorum ab omni ſucceſſione paterna & materna, & econtrà, remouentur. 70.9.
Liberis etiam ſecundi matrimonij plus poteſt relinquere pater, quàm ex priore matrimonio procreatis. 63.4.
Liberis militiæ cauſa à parentibus data an conferri debeant. 64. 4. Dignitatis adipiſcendæ cauſa percepta num conferantur. ibid. Ad liberos quæ ex teſtamento perueniunt, non veniunt in bonorum collationem. 64.2.
Limitata cauſa, limitatum producit effectum. 68.4.
Locupletari nemo cum alieno damno debet. 29.9.
Locus publicus quis dicatur. 34.7.
Lucrum quid propriè dicatur. 64.5.

M.

Macula parentum deriuatur in tertiam vſque prolem. 69.19.
Magdeburgum eſt ſedes Municipalis iuris Magdeburgenſium. 95.2. Ex Magdeburgo ius petere in Polonia quando ceſſatum ſit. 95.3.
Mandatarius expenſas actione contraria petere, vel ex fructibus deducere poteſt. 45.11.
Mandatarius an ſalarium à mandante petere poſſit. 45.12.
Mandatarius an alium ſubſtituere poſſit. 45.17.
Mandatarius fines mandati excedere non debet. 45.7.
Mandati fines non excedit, qui id facit, ſine quo exequi mandatum non poteſt. 45.9.
Mandato quando renunciare liceat. 45.18.
Mandato dolus & culpa præſtari debet. 45.1.
Mandatum debet eſſe gratuitum. 45.13.
Mandatum ſuſceptum conſumari debet. 45.16.
Mandatũ morte vtriuſque tam mandatis, quàm mandatarij finitur. 45.19.
Mandatum quando reuocari poſſit. 45.20.
Mandatum recipiens vt de culpa leuiſſima teneatur, æquitatis ratio ſuadet. 45.6.
Mandata iuxta præſcriptum mandantis exequi debet, etiamſi mandatarius aliter rem geſturus vtilius forè exiſtimet. 45.8.
Mandatum excedens in emptione, id non repetit, quod vltra datum eſt. 45.10.
Mater quare ſemper certa, & itidem cur pater ſemper certus probari non poſſit. 72.2.
Materteræ indiſtinctæ præferuntur amitis diſtinctis. 68.7.
Matri non creditur propriam alleganti turpitudinem. 72.9.
Matrimonium etiam in articulo mortis contractum facit, vt liberi ſint legitimi. 70.2.

Me-

Medicorum & Chyrurgorum iudicium in vulnere quando requiratur. 86.6.

Mercatura natalibus nobilium quomodo deroget, diſtinctio Dd. 74.5. *Inter mercaturam tenuem & vberem diſtinctio. ibidem.*

Mercaturam ſordidam in nobilibus leges Regni damnant. 74. 8. *Conſuetudinis magna eſt authoritas. ibid.*

Mercaturæ vel ſtudiorum cauſa abſentes non cenſentur pro contumacibus. 12.4.

Metus in iure quomodo accipiendus ſit. 93.5. *In minore, ſiue pluris emerit, ſiue minoris vendiderit, locum habet beneficium l. 2. de reſc. vend.* 48.8. *In marito idem dotis nomine locum habet. ibid.*

Miſſus in poſſeſſionem omnibus creditoribus prodeſt. 40.7.

Mora delicto & furto æquiparantur. 31.3.

Mora aut fit bona fide, aut mala. 31.4.

Mora non interueniente, ſi res depereat, cuius periculo id fiat. 31.5.

Mora quomodo compurgari poſſit per debitorem. 31.10.

Mora fideiuſſoris non nocet principali, ſicut & mora patris filio. 31.11.

Mulctam præſtare tenetur, qui iniuſtè petit rem alienam. 38.5.

Mulier tacitam hypothecam priorem habens præfertur creditoribus expreſſam poſteriorem habentibus 41.11.

Mulier expreſſam hypothecam habens poſteriorem, non præfertur creditori expreſſam itidem anteriorem habenti. 41.13.

Mulier ſi dotalitium habens in bonis mariti conſentiat in obligationem vel fideiuſſionem à marito factam, à ſolutione debiti non liberatur iure Saxon. 45.5.

Mulieres teſtimonio an conuinci poſſint. 42.11.

Mulieres publicè pudicitiam proſtituentes non ſunt dignæ legum beneficio. 87.4.

Mulieri quando vis fieri dicatur. 88.6.

Mulieri de violentia conquerenti quando fides adhibenda ſit. 88. 7.

Mulieribus impudicis de raptu & violentia conquerentibus, fides adhibenda non eſt. 87.6.

N.

NEceſſitas nullam habet legem. 32.5.

Nemo cum alieno damno locupletari debet. 9.8. & 62.4.

Nemo eſt membrorum ſuorum dominus. 15.1.

Nemo de domo ſua in ius vocari debet. 1.1.

Nemo alteri cum ſuo damno benignè facere cogitur. 36.8.

Nemini officium damnoſum eſſe debet. 62.3.

Nihil tam naturale eſt, quàm eo modo quodque diſſolui, quo colligatum eſt. 27.4.

Nobilitas quibus modis amittatur. 74.1.

Nobilitati exercitium mechanicarum artium cur deroget. 74.2.

Nobilitati mercatura vtrum derogare poſſit. 74.3.

Nobilitati mercaturam officere, leges Regni & ius Ciuile ſtatuunt. 74.4.

Nothi ſeu ex damnato coitu nati qui dicantur, & an ſuccedant. 69.14. *ibid. iure Can. ex damnato complexu procreatis alimenta debentur.* 69.15. *Non omnium quæ à maioribus tradita ſunt, ratio reddi poteſt.* 69.22.

Nouatio quæ dicatur. 35.1.

Nouatio alia voluntaria, alia neceſſaria. 35.2.

Nouatio iure nouo non intelligitur facta, niſi id expreßè actum ſit. 35.4.

Nouatio ex verbis & veriſimilibus coniecturis colligi debet. 35.5.

Nouatio etiam per acceptilationē fieri ſolet. 35.6.

Nouationis ſpecies eſt delegatio. 35.7.

Nouatio locum habet, ſi obligatio ſequens eſt ciuilis vel naturalis. 35.8.

Obla-

O.

OBlatio pecuniæ qualiſnam eſſe debeat. 35.5.
Oblationis iuſtæ & legitimæ effectus.34.8.
Obligatio obligatum ſequitur inſtar characteris.5. 4.
Obligatio ſub pœna repreſſaliorum in Regno non obtinet. 9. 6.
Obligatio fideiuſſoria, vel eſt dandi, vel faciendi, vel mixta. 17. 4.
Obligatio facti qualis eſſe debeat, vt tranſeat ad hæredes. 17. 5.
Obligatio naturalis requirit conſenſum. 29. 4.
Obligatio quibus modis contrahitur, iiſdem diſſolui debet. 34. 10.
Obligatio ſit quatuor modis. 34. 11.
Obligatio tollitur itidem 4 modis. ibid.
Occidendi hominis cauſa telum portans, vt homicida punitur. 84.1.
Occidenti aliquem caſu iure Saxon. pœna vnius Wergeldi infligitur. 45. 5.
Occupantis quando melior ſit conditio. 40.5.
Occupantis quando melior ſit conditio. 40. 5.
Omne qui dicit, nihil excludit. 50. 9. In ore duorum vel trium conſiſtit omne verbum. 20. 7.
Opinio Accurſii legis vigorem habet. 85. 5.

P.

PActa ſeruare æquitati congruit. 50. 3.
Pacta obſcura & ambigua nocent ei, qui legem contractus dicere potuit apertius. 50. 10.
Pacta de foro non ſunt neceſſaria, ſed voluntaria. 7. 3.
Pactum de caſibus fortuitis quomodo intelligi debeat. 50. 4.
Pactum aliud nudum, aliud veſtitum. 7. 4.
Papa & Imperator omnibus Principibus quomodo ſint ſuperiores. 9. 11.
Parentum negatione filius non excluditur à iure filiationis. 72. 8.
Pecunia in loco publico deponi debet. 34. 6.
Pœna Iudicis iniquè aliquem quæſtionibus ſubiicientis, qualis ſit. 22. 5.
Pœnæ in dubiis molliendæ potius, quàm exaſperandæ. 21. 8.
Pœna non ſeruatæ guarendæ in Regno non ſemper attenditur. 13. 13.
Pœna acrior infligitur vilioribus, quàm honeſtioribus. 15. 11.
Pœna capitalis non tantùm mortem, ſed & exilium comprehendit. 15. 12.
Pœnæ extraordinariæ definitio. 79. 4.
Pœna non ſeruatæ quarandæ. 13. 12.
Periculum rei debitæ poſt mortem pertinet ad debitorem ſecundùm commun. Dd. opinionem. 31. 1.
Perſonarum honeſtarum & vilium diſtinctio Weſenbecii. 15. 11.
Petitio unius non impedit petitionem alterius de iure ciuili. 38. 1.
Pignore præſtatur dolus & culpa lata, imo & leuis. 39. 1.
Pignore leuiſſima culpa & caſus fortuitus non præſtatur. 39. 2. In pignoris caſu quod creditores communicare debeant, Accurſii ſententia. 40. 10.
Pignore caſu fortuito amiſſo, creditor non tenetur ad eius ſolutionem, & nihilominùs creditum petere poteſt. 39. 3. In pignore caſus fortuitus quando creditori imputetur. 39. 5.
Pignus manet in bonis debitoris. 39. 6.
Pignus amiſſum creditor quando probare teneatur. 99. 7.
Pignus habens præfertur aliis perſonales actiones habentibus. 40. 2. Quod an etiam in pignore iudiciali procedat, dubium eſt ibid.
Pignus prætorium facit vt omnes creditores exæquentur. 40. 6. Plebiſcita in Ciuitatibus Regni qualia ſint. 55. 13.
Poſſeſſio filiationis transfert onus probandi in aduerſarium. 72. 7.

Poſſeſſor quis dicatur, & quantum poſſidere opus ſit. 14.5.

Poſſeſſor quomodo varandatorem nominare debeat. 82.7. Inter poſſeſſorem bonæ & malæ fidei diſtinctio in reſtituendis fructibus 90.9.

Poſſeſſor de iure Saxon. non tenetur reſpondere priuſquam illi, qui petunt rem, inter ſe experiantur. 38. 3.

Praxis & præiudicium Curiæ Regalis ex diſpoſitione iuris Ciuilis non permittit reum continuis libelli mutationibus prægrauari. 13.13.

Præiudicium Curiæ Regalis, actorem ſequi debere forum rei. 3. 1.

Præiudicium Curiæ Regalis, ſi quis inuitus trahatur ad alienum iudicem, eo caſu ſententiam iudicis eſſe nullam. 3.4.

Præiudicium Curiæ Regalis, Iudicem pœnam non mereri vocantem etiam ſuæ iuriſdictioni non ſuppoſitum. 3.5.

Præiudicia aliquot Cur. Regal. in Regno tam in criminalibus quàm ciuilibus locum non eſſe reconuentionibus. 6.9. & 10.

Præiudicium Cur. Regal. de fori renunciatione licita, cum diſtinctione, quando videlicet Priuilegium fori concernit principaliter fauorem renunciantis. 7.7.

Præiudicium Cur. Regal. Obligationem ſub pœna repreſſaliorum in Regno non obtinere. 9.6.

Præiudicium & Praxis Cur. Regal. in contumacia actoris qualis ſit. 10.10.

Præiudicium & Praxis Cur. Regal. ſecundùm ius Saxon. reum contumacem condemnat in amiſſione cauſæ. 11.6.

Præiudicium Cur. Regal. ſecundùm ius Saxon. tres contumacias requirit. 11.18.

Præiudicium & Praxis Cur. Regal. de legitimis impedimentis. 12.10.

Præiudicium Curiæ Regal. de impedimento vi fluminis facto. 12.3.

Præiudicium Cur. de impedimento ratione fractionis rotæ allegato. 12.6.

Præiudicium Cur. Regal. quo abſens legitimum impedimentum corporali iuramento comprobauit. 12.7.

Præiudicium & Praxis Curiæ in libelli correctione qualis. 13.7.

Præiudicium Cur. Regal. quod reus ſine effugijs quibuſuis ad libellum, poſt ſuſceptionem guarandæ, reſpondere cogatur. 13.16.

Præiudicio & Praxi Cur. affirmatur, in Regno ſatisdationes tam ex parte actoris, quàm rei locum habere. 14.3.

Præiudicium Cur. Regal. bona immobilia non poſſidentem, fideiuſſores idoneos dare, vel iuratoriæ cautioni committi. 14.5.

Præiudicium Cur. Regal. in caſu ſpeciali, quo quis necis inculpatus cautioni fideiuſſoriæ commiſſus fuit. 15.13.

Præiudicium & Practica Cur. Reg. de fideiuſſoribus. 16.7. & quid leges Codicis hic ſtatuant. ibid.

Præiudicium & Praxis Cur. Regal. de hæredis fideiuſſoria obligatione. 17.7.

Præiudicium & Praxis Cur. Reg. vbi exceptio peremptoria etiam poſt ſententiam opponitur. 18.12.

Præiudicium & Praxis Curiæ in aſſignando tempore dilationis probatoriæ diſpoſitionem iuris Saxon. ſequitur. 19.10.

Præiudicium Cur. Regal. vbi in criminali cauſa dilatio cauſa cognita data eſt. 19.4.

Præiudicium Cur. Reg. de dilatione concedenda actori in ciuilibus. 19.5. & 6.

Præiudicium ſeu Praxis Cur. Reg. probationes in criminalibus plenas & ſufficientes requirentis. 21.1.

Præiudicium Cur. Reg. quando euidentes probationes deſunt accuſatum propiorem fuiſſe ad euadendum. 21.10.

Præiudicium Cur. Reg. ad quæſtiones ſeu tormenta, niſi plenis & manifeſtis indicijs præceden-

cedentibus, neminem condemnandum. 22.1.

Præiudicium Cur. R. quo actore nonprobante, reus fuit abſolutus. 23.4.

Præiudicium Cur. R. quo iuramentum delatum præſtare, vel referre recuſans, ſoluere neceſſè habuit. 24.1.

Præiudicium & Praxis C. R. quod actor potiùs petitionem ſuam, quam hæres factum defuncti iuramento comprobare debeat. 25.8.

Præiudicium C. R. quo debitor exceptionem ſoluti debiti opponens rectè ad probationem allegationis ſuæ admittitur. 72.2. *& quando hoc verum. ibid.*

Præiudicium & Praxis Cur. R. quod Chryrographum reſtitutum debitori volente & conſentiente creditore, debitorem liberet. 28.2.

Præiudicium & Praxis Cur. R. exceptionem de non numerata pecunia admitti ſolere. 29.8.

Præiudicium Cur. R. iuris & facti errorem non nocere, quando agitur de euitando damno. 30.4.

Præiudicio & Praxi Curiæ obſeruatur vt loco ſummæ pecuriariæ debitæ pignora accipiantur. 32.6.

Præiudicia aliquot Cur. R. quod creditores pro pecunijs pignora, vel res immobiles in ſolutum accipere coacti, iuramento à debitoribus præſtito, quod aurum, argentum, paratamq́; pecuniam &c. non habeant. 32.7.

Præiudicium & Praxis C. R. ſequitur ius Saxon. in eo, quod debitorem carceribus mancipandum ſtatuit. 33.13.

Præiudicium C. R. quod alimenta à creditore debitori in carceribus detento præſtari debeant. 33.14.

Præiudicium C. R. depoſitam pecuniam in loco publico ita demùm liberare debitorem, ſi ibidem remaneat. 34.9.

Præiudicium C. R. nouationem etiam ex verbis & ſimilibus coniecturis colligi debere. 35.5.

Præiudicium C. R. quod poſſeſſor rei petitæ non prius teneatur alteri petentium reſpondere, quàm illi inter ſe de iure ſuo experti fuerint. 38.3.

Præiudicium & Praxis Curiæ ius Saxon. ſequi ſolet, quod creditori probatio incumbat, pignus ſine dolo & culpa ſua perijſſe. 39.8.

Præiudicium & Praxis Cur. R. ſententiam Accurſij ſequitur, quod videlicet ratione pignoris creditores communicare debeant. 40.9.

Præiudicium C. Reg. ſi mulier habens dotalitium in bonis mariti, ſponte conſentiat in obligationem vel fideiuſſionem à marito factam, à ſolutione debiti non liberatur. 42.5.

Præiudicium Cur. R. licet vxor habeat dotalitium in bonis mariti, neq; tamen conſentiat in obligationem à marito factam, ad ſolutionem debiti pro marito cogi nequit. 42.6.

Præiudicium C. R. in debitis id attendi, in cuius vtilitatem pecunia ſit verſa, cæteroquin vxorem iuxta ſuam negatiuam propiorem eſſe proprio ſe purgare iuramento. 42.10.

Præiudicium Cu. Reg. quod depoſitum defuncto depoſitario ex hæreditate ante omnia percipi debeat. 43.25.

Præiudicium Cu. R. furtum non computandum inter caſus fortuitos. 44.4.

Præiudicium Cu. R. mandatarium impenſas in perficiendo mandato vel in litem factas, repetere poſſe. 45.11.

Præiudicium C. R. procuratorem vel mandatarium alium ſubſtituere poſſe lite iam conteſtata. 45.17.

Præiudicium Cur Reg. de eo, an etiam pretium emptori pereat. 47.3.

Præiudicium Cur. R. ius retractus intra annum & diem ſecundùm Canones perſequi licere. 49.4.

Præiudicium C. R. etiam vxorem ab extraneo emptore bona mariti, ſi propiores non ſint, iure retractus repetere poſſe. 49.5.

Præiudicium Cu. Reg. actionem iuris retractus eſſe in rem ſcriptam & poſſeſſorem perſequi. 49. 6.

Præiudicium Cur. R. poſt annum & diem moræ purgationem in iure retractus non eſſe admiſſam. 49. 10.

Præiudicium Cu. Re. iuramentum à retrahente exigi ſolitum, quod bona fide iure retractus vtatur. 49. 11.

Præiudicium Cur. Reg. quod Euictio ex natura contractus omninò præſtari debeat, etiamſi nihil de ea conuentum fuerit. 51. 1.

Præiudicium Cur. R. in certo caſu, quo Euictio non præſtita, etiamſi de ea conventum ſit. 51. 6. Ibid. Praxis Curiæ & iudicij terreſtris tenet, quolibet tempore venditori renunciari poſſe, vt ratione Euictionis adſit. 51. 7.

Præiudicium C. R. quod vxor tutorem habens à Magiſtratu, marito donare poſſit. 52. 6.

Præiudicia aliquot C.R. donationes reciprocas inter coniuges valere. 52. 12.

Præiudicium Cur. R. huiuſmodi donationes reciprocas, ſi non ſint æquiualentes, non valere. ibid.

Præiudicium & Praxis Cu. R. quod donatio ſeu reſignatio bonorum immobilium in iudicio ordinario bannito fieri debeat. 53. 7.

Præiudicia aliquot Cur. R. bona mobilia vxoris cedere marito. 55. 6.

Præiudicium C. R. quod dotalitium mulier vel hæredes ipſius ſoluto matrimonio ex bonis mariti petere poſſunt. 55. 8.

Præiudicium C. R. quod mulier dimidiam partem omnium bonorum mariti, poſtquam lectum eius aſcenderit, & ècontra, vir vxoris habeat. 55. 12.

Præiudicium C. R. quod iuxta Plebiſcitum Ciuitatis Leopolien tertiam ſaltem bonorum ſuorum partem maritus ad vxorem tranſmiſit. 55. 13.

Præiudicium Cur. R. quod Gerada poſt mortem filiæ debeat manere penes patrem iuxta Plebiſcitum Ciuitatis Poſnanienſis. 56. 8.

Præiudicium Cur. Re. quod arma bellica Annæ cuidam poſt mortem patrui debeantur, hæredibus maſculis ex lumbis defuncti deficientibus. 57. 5.

Præiudicium Cu. R. tutorem niſi finita tutela, rationem reddere non teneri. 59. 1.

Præiudicium C. R. tutores ob non confectum inuentarium, quod ita rebus pupillorum conſultum putarent, abſolutos fuiſſe. 58. 7.

Præiudicia C. R. Magiſtratum rationes à tutoribus præſertim datiuis quotannis repetere poſſe. 59. 4.

Præiudicia aliquot C.R. tutorem res pupillares caſu amiſſas iuramento probare debere. 59. 7.

Præiudicia aliquot Cu. Re. quod vno tutore renunciante, alius dari poſſit. 60. 2.

Præiudicium C. R. quod teſtamentarij tutores matri & auiæ præferuntur. 60. 9.

Præiudicium Cu. R. pupillum res à tutore alienatas conſequi poſſe non tantùm tutelæ actione perſonali contra tutores, ſed & rei vindicatione contra quoſcunq; poſſeſſores. 61. 6.

Præiudicium C. R. pupillo in integrum reſtitutionem dari, ſi maior factus læſum ſe eſſe doceat. 61. 7.

Præiudicium C. R. quo ſolutio eorum, quæ tutor bona fide in negotia pupilli de ſuo expoſuit, iniuncta eſt. 62. 5.

Præiudicia C. R. in condendis teſtamentis conſuetudinem ſpectari debere. 63. 9.

Præiudicium C. R. in legato ad pias cauſas teſtamentum etiam minus ſolenne valere. 63. 12. Ibid. caſus, quo D. Rex Stephanus teſtamentum de bonis immobilibus approbauit.

Præiudicium C.R. nec filiam ornamenta muliebria à patre ſibi comparata, nec filium ſumptus in ſtudia à patre impenſos, conferre teneri. 64. 9. & 10.

Præiudicium C.R. quod fratrum filij in ſtirpes ſuccedant. 65.7.

Præiudicium Cur. R. quod frater ex vno latere coniunctus excludat patruum. 67.6.

Præiudicium Cur. Re. quod materteræ vtrinq; coniunctæ amitis ex vna tantùm parte coniuncta præferri debeant. 68.7.

Præiudicium C. R. quod liberi legitimi ex illegitimis parentibus nati, illis non ſuccedant. 69.25.

Præiudicium C. R. legitimatos per ſubſequens matrimonium pro veris & legitimis cenſeri, & ad quamuis ſucceſſionem admitti debere. 70.6.

Præiudicium C. R. legitimationem per reſcriptum principis in Regno locum habere. 71.1.

Præiudicium Cur Reg. omnes ex quocunq; illicito complexu natos poſſe à Rege legitimari, non tantùm quò ad honores, ſed & ſucceſſiones. 71.5.

Præiudicium Cur R. probationem legitimitatis non tam in loco domicilij, quàm originis fieri debere. 72.5.

Præiudicium Cu. Re. quod ſi inſtituta quæſtione hæreditaria, obijciatur quæſtio natiuitatis, hæc prius coram iudice Eccleſiaſtico terminanda ſit. 72.10.

Præiudicium Cur. Reg. Vaſallum feudum alienantem ſine conſenſu Domini, priuari feudo. 73.17.

Præiudicium Cur. Reg. quod ſi feudum ſit antiquum, & defuncto ſuccedens in poſſeſſione reali inueniatur, non habeat neceſſe nouam inueſtitura petere, ſed tantùm antiquæ confirmationem. 73.14.

Præiudicia C.R. cum qui per ſententiam iudicis interficitur, vel qui ſe ipſum tædio vitæ, vel impatientia doloris interficit, non puniri confiſcatione bonorum. 75.3.

Præiudicium Cu. Re. in præſcriptionibus ſecundùm ius Canon. & Cameram Imperial. ſemper bonam fidem requiri. 76.4.

Præiudicium Cur. Regal. immobilia 31. annorum & diei ſpacio poſſe præſcribi. 77.8.

Præiudicium Cur. Reg. actione vna intentata non dari recurſum ad aliam. 78.2.

Præiudicium C. R. iniuriarum non teneri, qui aduerſario in iudicio crimen aliquod obijciat, idq; ſe non animo iniuriandi facere proteſtetur. 80.4.

Præiudicium Cur. Regal. iniuriam verbalem nunquam committi, niſi verba animo & propoſito iniuriandi prolata fuerint. ibid.

Præiudicium Curiæ Regal. in Regno iniuriam verbalem reuocatione vindicari. 80.8.

Præiudicium Cur. R. quo infami ſcripto alium lædens capitis eſt condemnatus. 81.3.

Præiudicium Cur. Reg. quo emptor rei in communi foro emptæ venditorem ignorans, furti innocens iudicatus eſt nummis perditis. 82.6.

Præiudicium Cur. R. quo quis pro furto vel ſpolio inculpatus, iuramento mettertius ſe purgare tenetur. 82.7.

Præiudicium C. Reg. quo pars rea ex interuallo homicidium committens in pœnam legis Cornel. de Sicar. condemnata fuit. 83.9.

Præiudicium Cur. Reg. de iuuene, qui caſuale homicidium perpetrauerat, ſupplicio affecto 84.6.

Præiudicium Cur. Regal. infantes & infantiæ proximos nullatenus eſſe puniendos. 84.9.

Præiudicium Cur. Regal. quando dubium eſt, lethale ſit vulnus, nec ne, ad medicorum & Chyrurgorum iudicium recurrendum. 86.6.

Præiudicium Curiæ Regal. tempus quo vulnus illatum inſpici debere. 86 7.

Præiudicium Cu. R. de ſtupro cuidam illato, & emenda 30. marca. eidem adiudicata. 87.3.

Præiudicia Cur. Regal. quibus violator ſeu oppreſſor

preſſor virginis capitali pœna affectus. 88.5.
Præiudicia Cur. Re. ſemper ei ignoſci qui ſanguinem ſuum qualiter qualiter redemptum voluit. 89.5.
Præiudicium Cur. Reg. Violentum poſſeſſorem ad refuſionem damnorum & expenſarum teneri. 90.8.
Præiudicium Cur. Reg. lucri ceſſantis rationem non eſſe habendam. 91.3.
Præiudicium Curiæ Reg. eum, qui temerè aduerſarium in iudicium vocauit, viatica, litiſq; ſumptus reddere oportere. 91.5.
Præiudicium Cur. Reg. quod damna & expenſæ à parte liquidari & iuramento confirmari debeant. 91.6.
Præiudicium Cu. Reg. damna & expenſas non tantùm per partem liquidari & comprobari ſolere, ſed & per iudicem moderari. 91.9.
Præiudicium Cur. Reg. quod citantes iudicium Dd. Adſeſſorum ob non admiſſam appellationem, ſeſſione turris vel alia pœna arbitraria affici debeant. 92.9.
Præiudicium Cur. Reg. extraordinarias appellationes etiam in Regno locum habere. 93.5.
Præiudicium Cur. Reg. quod quamuis appellatio viua voce in continenti poſt ſententiam fiat, inſinuatio tamen intra decennium fieri poſſit. 93.6.
Præiudicium Curiæ Reg. quò ad tempus proſequendæ appellationis, ius ciuile in Praxi obſeruari. 93.7.
Præiudicium Cur. Reg. apud iudicem appellationis licere non allegata allegare, & non probata probare. 94.1.
Præiudicia Cur. Reg. ad intermedium iudicem appellandum eſſe prius, quàm ad ſuperiorem. 95.4.
Præiudicium Cur. Reg. quando appellans poſt factam appellationem cauſam tractat coram iudice à quo appellauit, videtur appellationi renunciare. 96.3.
Præiudicium Cur. R. appellationi expreſsè, vel tacitè renunciari poſſe. ibid.
Præiudicium Cu. Reg. appellationem à ſententia arbitrorum, in quos cum ſtipulationem & pœna compromiſſum fuerat, admitti non debere. 98.9.
Præiudicium Cur. Reg. Iudæos Iuri communi ſubeſſe, & legibus ciuilibus atq; ſtatutis loci ligari. 100.5.
Præiudicium Cur. Reg. quò ſecundùm Statuta & Conſtitutiones Regni contra Iudæos proceditur. ibid. (76.1.
Præſcriptio 30. annorum omnem tollit actionem.
Præſcriptiones cur introductæ. ibid.
Præſcriptio longiſſimi temporis etiam malæ fidei poſſeſſori prodeſt. 76.3. Ibid. Iure Canon. ſemper bona fides requiritur.
Præſcriptio qualis in bonis Eccleſiæ immobilibus locum habeat. 76.5.
Præſcriptione centum annorum Eccleſia Romana gaudet. 76.6.
Præſcribi res Deodicatæ nunquam poſſunt. 76.7. Ibid. Decimæ ſunt res Deodicatæ, & nullo modo ſacerdotibus auferri poſſunt. 76.8.
In præſcriptione poſſeſſio continua requiritur. ibid. Quando præſcribantur res mobiles & immobiles iure ciuili. 77.1.
Præſcriptionis & Vſucapionis differentia. 77.3.
In præſcriptione bona fides & certus titulus adeſſe debet. 77.4.
Præſcribuntur res mobiles iure Saxon. anno & die 77.6. Ibid. dies iure Saxon. accipitur pro termino ſex ſeptimanarum.
Præſcribi poſſunt res immobiles & hæreditaria 31. annorum & diei ſpacio. Ibid. Fiſcus quando præſcribat.
Præſcriptio currit à tempore ſcientiæ. 77.10. Ibid. ignorantia duplex iuris & facti.
Præſcriptio in rebus furto ablatis an locum habeat. 82.8.

Præſumitur quilibet bonus, donec probetur contrarium. 86.4.
Precium emptorem amittere, re peremptа, exiſtimantium ſententia refutatur. 47.4.
Precium ſeu æſtimatio loco rei an ſuccedere poſſit. 32.2.
Præſumptiones quibus caſibus in criminalibus admittantur. 21.9.
Primum & ſecundum decretum quid dicatur. 11.2.
Priuilegium prælationis ad dotes tantummodo, non autem donationes propter nuptias referri debet. 41.14.
Priuilegia Scholaribus ab Imperatore Friderico conceſſa. 4.1.
Priuilegium Scholaribus conceſſum, vtrum ad omnes cauſas tam ciuiles, quàm criminales extendi poſſit. 4.3.
Priuilegium à Rege Vladislao Academiæ Cracouien. tributum. 4.6.
Priuilegium Academiæ Cracouien. conceſſum, an ad alias Scholas extendi debeat. 4.7.
Priuilegio pro ſe introducto quilibet renunciare poteſt. 7.1.
Probari quæ non poſſunt, pro non geſtis habentur. 20.2.
Probatio præſumptiua filiationis quæ dicatur. 72.6.
Probationes ſunt facti. 20.1.
Probationum diuiſio. 20.3.
Probatio plena quæ dicatur, quomodo fiat. 20.4.
Probatio ſemiplena quid ſit. 20.5.
Probationi an duo teſtes ſufficiant. 20.6.
Probationes euidentes quando deſunt iure Saxon. accuſatus propior eſt ad euadendum. 21.10. *Diſtinctio inter defectum & inopiam probationum.* 23.7.
Probationes in cauſa criminali debent eſſe plenæ & ſufficientes. 21.1. *ibid.*
Praxin Curiæ in criminalibus plenum numerum teſtium iuxta diſpoſitionem iuris Saxon. requirere. 20.12. & 21.1.
Proceſſus ex plenitudine poteſtatis quando ſuppleri poſſit. 2.3.
Prorogatio iuriſdictionis alia expreſſa, alia tacita. 3.8.
Prouiſio hominis tollit prouiſionem legis. 41.7.
Pubertas quando cognoſcatur. 85.3.
Pubertati proximus quis dicatur. 85.4.
Publiciana actio quæ dicatur. 77.5.
Pugnantia & contraria in Codice iuris non inueniuntur. 43.8.
Pupillus rei vindicationem intra quod tempus inſtituere debeat. 61. 8. *Ibid. Adulti ætas iure Saxon. quando temporis ſpacio cenſeatur.* 61.9.
Pupillus ſine autoritate tutoris naturaliter obligatur. 35.9.
Pupillus in bonis tutoris præfertur fiſco. 41.12.

Q.

QVæſtionibus ſubijci, vel ad quæſtiones condemnari nemo debet, niſi præcedant, plena indicia. 22.1. *In quæſtionibus indicia quæ plena & manifeſta ſint, iudicis prudentiæ relinquitur.* 22.2.
Quæſtionem plena indicia dicuntur, quæ duobus teſtibus, quinimò & vno probantur. 22.3.
Quæſtionibus procedere iudex non debet, etſi reus ſe ad eas trahit, ſi deficiant indicia plena. 22.4.
Quæſtionibus aliquem iniquè ſubijcientis iudicis qualis ſit pœna. 22.5.
Quæſtionibus non ſemper fides adhibenda. 22.6.
Quæſtionibus crimen confeſſus non ſtatim ad mortem condemnari debet. 22.7.
Quando ad quæſtiones rediri poſſit. 22.8.
Qui caret ære, luat in corpore. 33.1.
Qui prior tempore, potior iure. 40.1.

Raptus

R.

Raptus in iure bifariam accipi ſolet. 88.1.
Raptores mulierum quâ pœna afficiantur. 88.2.
Raptorum ſocij eadem pœna afficiuntur, quâ ipſi raptores. 88.3.
Raptores puniuntur, licet mulieribus conſentientibus raptus fiat. 88.4.
Raptorum pœna iure Saxon. qualis ſit. 88.5.
Raptores rerum alienarum mobilium quomodo puniantur. 90.1. De raptu ſtatuta Regni quomodo diſponant. 88.8. Inter raptorem & raptam matrimonium eſt nullum iure ciuili. 88.9. Inter raptorem & raptam matrimonium ſit ratum iure Canon. 88.11.
Receptæ res dicuntur non tantùm expreſſè cuſtodiæ aſſignatæ, ſed etiam illatæ vel immiſſæ. 44.9. In recepto cuſtodia præſtari debet. 44.5. Ibid. ratio cur nautæ, caupones, ſtabularij, de receptis tenentur. 44.2.
Reconuentio iure ciuili & Canon. permiſſa. 6.1.
Reconuentionis forma. 6.2.
Reconuentio coram eodem iudice fieri debet. 6.3.
Reconuentione poſt litem conteſt. non eſt locus. 6.4.
Reconuentio itidem in termino appellationis locum non habet. 6.5.
Reconuentiones etiam ius naturale permittit. 6.6.
Reconuentioni non niſi lite finita, Ius Saxon. locum eſſe diſponit. 6.7.
Reconuentio in criminalibus non admittitur. 6.8.
Reconuentiones in Regno ex recepta conſuetudine locum non habent. 6.9.
Reconuentiones prohibens conſuetudo num iuri & æquitati ſit contraria. 6.11.
Reconuentionibus Incolæ Pruſſiæ ſtringi non debent. 6.10.
Reipub. expedit, ne quis re ſua malè vtatur. 53.4.
Rei contumacis ante litem conteſtatam pœna ex iure ciuili. 11.1.
Reo contra actorem contumaci duplici modo ſubuenitur. 10.8.
Reo contumaci conditio inferendi legitimi impedimenti reſeruari debet. 11.10.
Reus citari debet tribus terminis, & trinæ contumaciæ eum condemnant. 11.8.
Reus contumax mulctam iudici præſtare tenetur. 11.9.
Reus poſt ſuſceptionem guarandæ tenetur reſpondere. 13.16.
Reus de parendo iuri cautionem præſtare ſolet. 14.4.
Reus criminis fideiuſſoribus an committi debeat. 15.5.
Renunciare vnicuiq; licet his, quæ pro ſe introducta ſunt. 69.1.
Renuncians beneficio exemptionis, non prorogat Iuriſdictionem iudicis, cui ſe ſubmittit. 7.8. In renunciatione fori diſtinctio obſeruanda. 7.7.
Repreſſaliorum definitio. 9.1.
Repreſſalia æquitati naturali contraria, & iure Canon. & ciuili prohibita. 9.2.
Repreſſalia permittuntur ob denegatam iuſtitiam. 9.3.
Repreſſalia facere priuata authoritate nemini licet. 9.5.
Repreſſalia ius diuinum an concedat. 9.12.
Repreſſalia non omnibus, neq; paſſim concedi debent. 9.14.
Rerum ſuarum adminiſtratio cuiuis libera. 53.1.
Res ſi eodem modo apud Creditorem peritura fuiſſet, quo apud debitorem interijt, quid iuris. 31.2.
Res litigioſa apud poſſeſſorem remanet, vel iudici traditur. 38.4.
Res vectoris vel viatoris recipiens tenetur omni modo, excepto caſu fortuito. 44.3.
Roma communis patria. 3.11.

S.

SAtiſdatio qualis ab his, quibus reuerentia debetur, accipienda ſit.14.8.
Satiſdare vel cauere quomodo debeat bona immobilia non poſſidens.14.6. (14.7.
Satiſdandi modus triplex in iure aſſignatur.
Satiſdationes in Regno tam ex parte actoris, quàm ex parte rei habent locum. 14.3.
Satiſdari an poſſit pignoribus.14.9.
Satius eſt facinus nocentis relinqui impunitum quàm innocentem damnare.21.7.
Scholares coram Rectore vel Epiſcopo conueniri debent.4.2. (4.9.
Scholares in quibus caſibus Priuilegia amittant.
SCtum Velleianum quæ in ſe contineat.42.3.
Seruus ne naturaliter quidem obligari poteſt. 35.10.
Seruorum natura furtis obnoxia eſt.46.10.
Societas quibus conditionibus coiri poſſit.46.14.
Societas conſenſu contrahitur. 46.1.
Societas à communione rerum differt. 46.6.
Societas an tranſeat ad hæredes.46.16.
Societate præſtatur dolus, & culpa lata, & leuis, non leuiſſima. 46. 3.
Societate non præſumitur dolus.46.5.
Societate alter pecunias, alter operas conferre poteſt, & an eo caſu lucrum tantùm, an verò etiam ſors communis eſſe debeat.46.15.
Societate vectigalium hæres defuncti cum ſuperſtite ſocio æqualiter communicat.46.17.
Socius damna fatalia præſtare nō cogitur. 46.7.
Socius rem communem dolosè contrectans, & furti, & actione pro ſocio tenetur. 46.11.
Solidi appellatione quid veniat.53.5.
Solidus in iure pro aureo accipitur.82.4.
Solutionem allegans mettertius probare debet. 27.1.
Solutionem allegans, an etiam contra Chyrographum ad probandum admittendus ſit.27. 3. Quo ad ſolutionem, diſtinctio inter ius naturale & ciuile.32.9.
Spurij qui dicantur.69.9. (tur.69.11.
Spurij ad ſucceſſionem maternam admittun-
Spurij illuſtri matri non ſuccedunt.69.13.
Statutum Regni, quod Rex ad ægrotos equeſtris ordinis teſtari volentes mittat.63.14.
Stuprum in iure duplici modo cōſideratur.87.1.
Stupri voluntarij qualis in iure ſit pœna.87.2.
Stuprum violentum quid ſit.87.7.
Succedere iure Saxon. neq; illegitimus poteſt legitimo, necècontra.69.16.
Sententia interpretum, quod legitimi à ſucceſſione illegitimorum ex damnato complexu natorum excludantur. 69.17.
Sumptus in ſtudia filiorum à patre facti, & ornamenta muliebria filiæ comparata, bonorum collationi non ſubſunt.64.9.

T.

TEmpus à lege ſtatutum an per iudicem minui, vel prorogari poſſit. 19.11.
Teſtamentum etiam minus ſolenne inter liberos locum habet. 63.7.
Teſtamentorum duo genera in iure reperiūtur. ibid. In Teſtamento pater vni liberorum plus quàm alteri relinquere poteſt.93.1. Inæqualitas cauſa eſt diſcordiæ. ibid. Et inæqualitas inter liberos quando locum habeat.63.5. In Teſtamento quæ ſolennitates requirantur.63. 6. In condendis Teſtamentis conſuetudo ſpectari debet.63.9.
Teſtamenta domi ab ægrotis plerunq; fieri ſolent. 63.10.
Teſtamenta de bonis immobilibus fieri non poſſunt.63.11.
Teſtamentum in legato ad pias cauſas etiam minus ſolenne valet. 63.12.
Teſtamenti ſolennitates Princeps ex plenitudine poteſtatis ſupplere poteſt.63.13.
Teſtes duo in criminalibus ſufficiunt.20.10.
Teſtes ſeptem ius Saxon. in criminalibus requirit.20.11. Quod Praxis Curiæ ſequitur.ibid.

Teſtes duo iure ciuili plenè probant.20.8.
Teſtes fide digni plenam fidem Iudici faciunt. 21.3. vt & confeſſio rei vltronea.ibid.
Teſtibus an conuinci poſſit ſcriptura autentica. 27. 6.
Teſtium numerus in probatione ſolutionis factæ quando augeri debeat.27.5.
Teſtium numerus ſupplere poteſt, quod deficit in teſtibus 20.9.
Tranſactio de criminibus an ſit permiſſa.89.2.
Tranſactione crimen falſi an tolli poſſit.89.9.
Tranſigere tam de publicis, quam de priuatis cauſis licet.89.1.
Tranſigere de crimine adulterij cur non liceat. (89.8.
Tranſigere licet de criminibus ſanguinis pœnam irrogantibus.89.10.
Tranſigentibus de crimine infamia irrogatur iure Saxon.89. 11. In Tranſactionibus an etiam remedium l. 2. C.de reſcind.vend.detur. 48.12.
Tranſire liberè per agrum alienum, & viam publicam omnibus licet.9.9.
Tutela & cura quando confundantur.59.9.
Tutores ſunt aut teſtamentarij, aut legitimi, aut datiui.60.9.
Tutorem habenti tutor dari non poteſt.60.1.
Tutore vno renunciante, alius dari poteſt. 60.2.
Tutores pupillis quæ perſonæ petere cogantur. 60. 3.
Tutoribus omnibus præferuntur mater & auia præter teſtamentarios.60. 4.Ibid. fœminæ ab omnibus officijs ciuilibus arceri debent. Mater & auia quibus caſibus ad tutelam admittantur. ibid. A tutela & Educatione liberorum remouetur mater conuolans ad ſecundas nuptias. ibid. A tutelare moueri poteſt inhoneſtè viuens. 60.8.
Tutores res pupillorum ſine decreto iudicis alienare non poſſunt. 61. 1.
Tutor quas res pupilli alienare queat. 61. 2. Ibid. Iuſta cauſa in alienatione bonorum pupilli requiritur. Decretum in alienatione bonorum pupilli neceſſarium eſt. ibid.
Tutoris veri authoritas in alienatione bonorum pupilli interuenire debet. 61.5. A tutore res alienatas quibus modis pupillus conſequi poſſit. ibid.
Tutor in rem ſuam obligare pupillum, aut res pupillares emere non poteſt.62.1.
Tutori pupillus ex adminiſtratione tutelæ obligatur.62.2.
Tutelæ iudicium eſt bonæ fidei.62.5.
Tutor expenſas in litem pupilli nomine factas quando repetat. 62.6.
Tutor quæ negotijs pupillaribus impeditus lucrari non potuit, an in actionem tutelæ deducere poſſit.62.7.
Tutor vſuras quas in rem pupilli impendit, conſequitur. ibid.
Tutor non conficiens inuentarium dolo feciſſe videtur. 58.1.
Tutores ob non confectionem inuentarij infamia notantur. ibid.
Tutores vinculo neceſſitudinis pupillo iuncti, quid præſtare teneantur.58.3. Ibid. Conſanguinitatis ratio quando habeatur. Inuentarij confectio an remitti poſſit. ibid. Inuentarium ob vtilitatem pupilli non conficitur. ibid. patrimonij ſecreta pandere non ſemper expedit.
Tutor ob non confectionem inuentarij, quomodo puniatur iure Saxon.58.8.
Tutor regulariter non niſi finita tutela rationes reddere tenetur.59.1.
Tutor ante finitam tutelam, in quibus caſibus conueniri poſſit. ibid.
Tutor iure Saxon. ſingulis annis rationem reddere tenetur. ibid.
Tutelæ adminiſtratæ rationes etiam Magiſtratus percipere poteſt. ibid. Naturales tutores ratio-

rationem reddere non tenentur, neq; ſatiſdare.59.5. In actionem tutelæ quid veniat.ibid.
Tutor res pupillares caſu amiſſas iuramento probare debet.59.8.

V.

VAdem ſe alius pro alio dare poteſt.15.9.
Varanda ſeu guaranda quæ dicatur.13.9.
Varanda promittitur, non præſtatur.13.11.
Varandæ non ſeruatæ pœna.13.12.
Varandæ non ſeruatæ pœna in Regno non ſemper attenditur.13.13 Dd. ſententia, quod poſt varandam ſubſtantialia tantùm mutari negant.13.15.
Varanda ſuſcepta reus reſpondere tenetur.13.16.
Vaſallus dominum iuſtitiam denegantem impunè deprædare poteſt.9.4.
Vbi lex non diſtinguit, nec nos diſtinguere debemus.69.18.
Vbi eadem ratio eſt, idem ius ſtatui debet.ibid.
Vbi ratio legis non habet locum, eò lex producenda non eſt.44.7.
Venditio reſcinditur, ſi venditor vltra dimidium iuſti pretij deceptus ſit.48.4.& in quibus caſibus id fallat.ibid. Et vtrum etiam Emptori hoc beneficium l.2.C.de reſc.vend.competat.48.6.
Vbi Cui. negatiuam tuetur contra commun. Dd.opin.
Venditor ſcienter rem alienam vendens etiam ad id, quod intereſt, tenetur.51.11.
Vim vi repellere licet.83.3.
Violentia priuata quando fiat.90.4.
Violentia publica quando committatur.90.5.
Violenter occupans res alienas, in quantum teneatur iure Saxon.90.3.
Violentiam publicam inferens quando pœnam capitis mereatur.90.6.
Violentus poſſeſſor ad refuſionem damnorum & expenſarum tenetur.90.8.
Virgo honeſta & nobilis in loco inhoneſto conſtuprata, beneficium legis non habet.87.5.
Vis fluminis & amiſſio equi habentur pro legitimis impedimentis.12.3.
Vltio & vindicta à legibus prohibentur.83.9.
Volenti & conſentienti nulla fit iniuria.28.2.
Vſuræ iure diuino prohibentur.36.1.
Vſuras ius Canon. improbat.36.2.
Vſuras approbans pro hæretico cenſetur.36.3.
Vſuræ iure Ciuili permittuntur: & modus earum præſcribitur.36.5.
Vſuras etiam iure diuino non omnes eſſe prohibitas, opinio quorundam.36.6.
Vſuræ aliæ lucratoriæ, aliæ compenſatoriæ, aliæ punitoriæ dicuntur.36.7.
Vſuras iure Ciuili permiſſas, non approbatas, ſententia authoris.36.9.
Vſurarum & cenſuum differentia.36.12.
Vſusfructus earum rerum, quæ vſu conſumuntur, eſſe non poteſt.36.11.
Vſus terrarum Saxon. vt per nuncium legitimæ impedimenta denuncientur.12.8.
Vſus obtinuit, vt accuſator ad certam pecuniæ ſummam ſe inſcribat.15.4.
Vulgò quæſiti an parentibus ſuccedant, vel contra 69.10.
Vulneratus quando præſumatur ex vulnere mortuus.86.1.
Vulnerantis animus inſpiciendus eſt.86.2.
Vulneris qualitas perpendenda eſt.86.5.
Vulnus quo tempore illatum eſt, inſpici debet.86.7.
Vulneratus lethaliter vltra 40. dies viuere non poteſt.86.8.
Vxor tacitam hypotecam in bonis mariti habet.41.1.
Vxor tacitam hypotecam habens præfertur creditoribus anteriorem hypotecam habentibus.42.2.
Vxor tacitam hypotecam priorem habens creditori itidem anteriorem expreſſam habenti non

nonpræfertur, ex communi ſententia. 41.10. Doctorum diuerſæ ſententiæ de eo, an etiam expreſſæ anteriori hypotecæ creditorum poſterior tacita voris præferatur. 41.4.

Vxor regulariter pro marito non obligatur, nec ècontra. 42.1.

Vxor pro marito fideiubens non tenetur. 42.2. Ibid. SC. Velleian. quæ in ſe contineat.

Vxores ſeu fœminas naturalis pudor non omnibus perperam ſe manifeſtare concedit. 42.4. ibid. iuris Saxon. diuerſa ea in re diſpoſitio.

Vxor habens dotalitium in bonis mariti, & non conſentiens obligationi nequaquam ad ſoluenda debita mariti cogi poteſt. 42.6.

Vxor non habens dotalitium, ſed ſuccedens in bonis mariti, tenetur ad ſoluendum res mariti vnà cum hæredibus. 42.7.

Vxor pro marito & ècontra, obligatur, quando communem aliquam negotiationem exercent. 42.8.

Vxoris debita maritus ſoluere non tenetur, quando vxor propriâ induſtria negotiationem aut propinationem aliquam exercet. 42.9. ibid. In debitis id attenditur, in cuius vtilitatem pecunia ſit verſa.

W.

WErgeldus iuris Saxo. quid in ſe contineat. 79.12. Ibid. Differentia inter mulctam, emendam, & Wergeldum.

PRACTICARUM
OBSERVATIONUM
EX JURE CIVILI ET
Saxonico collectarum,
&
AD STYLUM USUMQUE JUDICIORUM
CURIÆ REGALIS accommodatarum,

CENTURIÆ II. SEMIS.

AUTHORE

ANDREA LIPSKI à LIPE J. U. D.
nunc EPISCOPO LUCEORIENSI, Regni Poloniæ
PROCANCELLARIO.

Cum Gratia & Privilegio S. R. M.

PARISYS,
Ex Typographia ANDREÆ de VILLA nova,
Sumptibus BALTHASARIS ANDREÆ Civis & Bibliopolæ
Gedanenſ.

ANNO M. DC. XXVII.

Lectori Benevolo S.

ANte annos aliquot protuleram in lucem CENTURIAM PRACTICARUM CURIÆ REGNI OBSERVATIONUM, quam cùm animadvertiſſem à compluribus avidè fuiſſe exceptam, pollicitus eram in hoc ſuſcepto à me labore ulterius pergere, alteramque Centuriam conficere. A quo inſtituto meo, neque me profectò laboris fuga, neque languor induſtriæ, neque deſidioſæ quietis amor abducere potuiſſet. Sed cùm duæ, quas nunc ſuſtineo graviſsimæ provinciæ, ita omnia mea ad ſe ſtudia revocant & rapiunt, ut omnem meam operam & induſtriam, mentem denique omnem in ſe ſolummodò figi, atque locari velint; vehementer venit mihi in mentem ſubdubitare, poſsimnè operi cepto, planeque dimidiato, extremam manum imponere. Quare cùm de reliquo opere penè deſperaſſem, cenſui nihilominus hanc alteram OBSERVATIONUM CENTURIAM etiam imperfectam in lucem eſſe edendam, ne vel fugiſſe laborem propter deſidiam, vel eos qui priora jam cum aviditate deguſtârunt, propter invidiam communi fructu privare velle viderer. Quiſquis igitur es legendi & diſcendi cupidus, juſtam hanc noſtram gravemque

vemque accipies excuſationem; & eo quod eſt fruere fæliciter. Nos etſi non ea quæ optabamus ſumus conſecuti; illud tamen certè effecimus, ut exemplo noſtro, non ſolùm ad legendum, ſed etiam ad ſcribendum ſtudia aliorum excitaremus. Poterunt enim qui ætate ingenioque pollent, majorique quàm nos ocio abundant, eam quam monſtravimus inire viam, intermiſſumque à nobis continuare curriculum. Quod ſi fecerint, Reginam ſcientiarum Juriſprudentiam, quæ deſerta apud nos obſoleverat, non ſolùm retinebunt, ſed etiam adaugebunt. Tu Lector, hoc quidquid eſt lucubrationum noſtrarum, boni conſule, voluntatique noſtræ, quâ gratificari tibi ſtuduimus, fave & vale.

INDEX OBSERVATIONUM PRACTICARUM.

I.

Utrum ædificans aut plantans, ſive ſerens in alieno ſolo, expenſas in eam rem factas; item materiam, aut ſementem omnino perdat, nec ne? *II.*

Utrum petitorium & poſſeſſorium, (vel ut noſtri vulgò Practici loquuntur, cauſâ occupationis & expulſionis) ſimul intentari poſſit? & an cauſa petitorij ſive occupationis priùs intentata, & non probata, denuo ad cauſam poſſeſſorij, id eſt expulſionis, & è contra, recurſus fieri debeat? *III.*

Pupillus, mortuo patre, utrum à tutoribus, an verò à matre educari debeat? *IV.*

An is, qui rem alicujus publico vel privato nomine adminiſtrat, ſi locupletior ſit factus quàm ante fuit, præſumatur ex illa adminiſtratione, vel aliunde rem & ſubſtantiam acquiſiviſſe?

V.

An & quomodo quis à tutela excuſari aut removeri poſſit?

VI.

Tutor cum pupillo contrahere, & ſibi ipſi author eſſe utrum poſſit, nec ne? *VII.*

An ſi quis filium vel filiam, item ſervum ſeu famulum alicujus corruperit, conveniri de eo poſſit, nec ne?

VIII.

Utrum dolo interveniente contractus vitietur, nec ne?

IX.

An ea, quæ per vim aut metum ab aliquo extorta ſunt de jure valeant vel reſcindi poſſint? *X.*

Sed an ea quæ ab adultis ſeu puberibus, minoribus tamen viginti quinq; annis facta geſtavè ſunt, rata maneant, vel ob defectum legitimæ ætatis reſcindantur? *XI.*

Minor mutuans ab aliquo pecuniã eamq; diſſipans, utrum læſus videatur. Et an ob id reſtitutionem in integrũ petere poſſit, nec ne?

XII.

Furioſi & prodigi utrum & quamdiu ſub cura eſſe debeant?

XIII.

An, ſi tutores vel curatores nomina pupillorum apud debitores exigere negligant, & illi poſtmodum ſolvendo non ſint, ad præſtationem damni teneantur? *XIV.*

Sed an hi, qui ob defectum rationis, vel ob adverſam valetudinem rebus ſuis præeſſe non poſſunt, jus teſtandi habeant, nec ne?

XV.

Parentes liberos & è diverſo liberi parentes utrum & ob quas cauſas in teſtamento exhæredare poſſint?

XVI.

Utrum ex teſtamento nullo vel irrito facto legata & fideicommiſſa nihilominus debeantur?

XVII.

Legata, item æs alienum, ſi hæreditas ære alieno onerata ſit, utrum ab eo cui uſusfructus, ſive (ut noſtri loquuntur) advitalitas omnium bonorum relicta eſt; an verò ab hærede præſtari debeant, nec ne? *XVIII.*

Uſufructuarius utrum rei proprietatem deteriorem ſe non redditurum cavere debeat? *XIX.*

Quid ſi hæres non conficiat inventarium bonorum morte teſtatoris derelictorum, utrum debita vel legata ultra vires hæreditatis ſolvere teneatur? *XX.*

Funeris expenſæ & ſalaria, ſeu mercedes deſervitæ familiæ, utrum deducto priùs ære alieno vel ante ab hærede præſtari debeant?

XXI.

Mortuo filio vel filia abſq; liberis, utrum aſcendentes ſoli, id eſt pater & mater; an verò cum ijs etiam collaterales, puta fratres & ſorores ad ſucceſſionem illius ab inteſtato admittantur?

XXII.

Maritus uxori, & è contra uxor marito, num ab inteſtato ſuccedat? *XXIII.*

Dotalitium à priore marito uxori denominatum, utrum decedente uxore, maritus ſecundùm nuptiarum ex bonis prioris mariti petere poſſit? 24. Uxor

XXIV.

Uxor bona ſua dotalia, & alia, quæ ultra dotem ad maritum adfert, num abſq; conſenſu mariti alienare poſſit?

XXV.

De divortijs, & an divortio facto uxor dotalitium; & è contra maritus dotem lucrari debeat nec ne?

XXVI.

Sed an conſtante matrimonio, uxor dotem ſive donationem, propter nuptias à marito repetere poſſit?

XXVII.

Num pater & mater filiam, item frater ſororem dotare teneatur?

XXVIII.

Conſanguinitas ſeu affinitas utrum & quando matrimonia impediat?

XXIX.

Monachi & religioſi, utrum ad ſucceſſionem bonorum jure naturali devolutorum admittantur?

XXX.

Pactum de futura ſucceſſione, item renunciatio bonis paternis & maternis à liberis facta, utrum de jure ſubſiſtat?

XXXI.

Pactum cum emptore initum, ut rem emptam venditori eodem pretio reſtituat quandocunq; ei libuerit, quod vulgò, pactum de retrovendendo dicitur, an de jure ſit permiſſum, nec ne?

XXXII.

Pactum legis Commiſſoriæ (quod noſtri lapſum vulgò vocant) an de jure valeat, nec ne?

XXXIII.

An res pignori data à creditore oppignorari aut vendi poſſit?

XXXIV.

Uſusfructus item aliæ ſervitutes, an pignori dari poſſint, nec ne?

XXXV.

Servitutes an præſcriptione acquirantur & amittantur?

XXXVI.

Juri offerendi, ſeu juri pignoris an præſcribatur?

Res

XXXIIX.

Res ſeu bona Eccleſiæ utrum oppignorari aut alienari poſſint?

XXXIX.

Princeps, an & quando dominium bonorum vel rerum ad privatos ſpectantium, uſurpare ſibi poſſit?

XL.

Privilegia à Principe conceſſa, an & quando per abuſum amittantur?

XLI.

Privilegium Principis poſteriùs, an priori præferatur?

XLII.

An creditor qui pecuniam debitori in rem emendam, vel extruendam reficiendámve crediderit, privilegio potioritatis (ut vulgò dicunt) gaudere debeat, necne?

XLIII.

De theſauris & metallis inventis, cuinam cedere debeant?

XLIV.

Naufragio res deperditæ, aut navis levandæ cauſa in mare dejectæ, utrum fiſco applicari, an domino illarum reſtitui debeant?

XLV.

An & quando paterfamilias de incendio in domo ſua exorto teneatur?

XLVI.

In valore monetæ, cujus temporis, contractúſne, an ſolutionis ratio habeatur?

XLVII.

De falſa moneta, & qui pro falſarijs monetarum reputentur?

XLVIII.

Conjuges quando ſimul & conjuncta manu conficiunt teſtamentum, an poſt mortem alterutrius, is, qui ſuperſtes fuerit denuò teſtari poſſit, necne?

XLIX.

An donatio omnium bonorum à parentibus uni liberorum vel cuivis extraneo, præteritis alijs liberis, inter vivos facta, de jure valeat necne?

L.

Diviſio hæreditatis inter fratres vel cohæredes quomodo fieri debeat?

PRACTI-

Practicarum OBSERVATIONUM EX JURE CIVILI, ET SAXONICO collectarum, & ad ſtylum uſumq; Judiciorum Curiæ Regalis accommodatarum,

Centuriæ Secundæ ſemis.

OBSERVATIO I.

Utrum ædificans aut plantans, ſive ſerens in alieno ſolo, expenſas in eam rē factas; item materiam, aut ſementem omnino perdat, necne?

SUMMARIA.

1. *Alieno ſolo inædificatum, ſolo cedit.*
2. *In plantis & ſatis, in alieno ſolo factis, idem dicendum eſt.*
3. *Donandi animo feciſſe videtur, qui in alieno ſolo ſciens ſumptus facit.*
4. *Qui ſciens in rem alienam, quam poßidet, ſumptus facit, expenſas non amittit.*
5. *Habitator in aliena ædificia ſumptus faciens, poteſt ea quæ adjunxit ædificijs, vindicare.*
6. *Uſufructuarius faciens expenſas in rem alienam quam poßidebat, precium tantùm & æſtimationem earum conſequitur.*
7. *Colonus auferre poteſt, quæ conjuncta ſunt ædibus.*
8. *Bonæ fidei poſſeſſor habet exceptionē doli mali, adverſus dominū ſoli, ſi quid in eo ſuperædificaverit.*
9. *Nemo cum aliena jactura locupletari debet.*
10. *Malæ fidei poſſeſſori non competit exceptio doli mali.*
11. *Impenſarum triplex differentia.*
12. *Impenſæ aliæ fructuum, aliæ rerum gratia fiunt.*
13. *Impenſæ rerū gratia, aut in faciendo aut in reficiendo fieri ſolent.*
14. *Diſtinctio inter poſſeſſorem, qui ſemper fuit in bona fide, & eum qui ex poſt facto cepit eſſe malæ fidei poſſeſſor.*
15. *Impenſas neceſſarias & utiles, bonæ fidei poſſeſſor retinet per doli mali exceptionem.*

16. *Voluptarias impenſas bonæ fidei poſſeſſor auferre poteſt, ſine læſione rei.*

17. *Impenſas neceſſarias & utiles, malæ fidei poſſeſſor quomodo repetere poſſit?*

18. *Voluptarias impenſas malæ fidei poſſeſſor quomodo conſequatur?*

1 FRequens * admodum atq; nimis vulgata eſt in foro illa Regula juris: *Quod alieno ſolo inædificatur, ſolo cedit.* & rectè quidem; nam expreſsè id ponitnr in textu §. *Cum in ſuo. Inſtit. de rerum diviſ.* Ratio autem hujus rei reddi poteſt ex text. §. *Certè illud conſtat. Inſtit. eod. de rerum diviſ. Nam ſcienti,* inquit Imp. Juſtin. *alienum ſolum eſſe, poteſt obijci culpa, quòd ædificaverit temerè in eo ſolo, quod intelligebat alienum eſſe.* Sed & J.C. Paulus idem innuere videtur *in l. Paulus. 14. ff. de dol. mal. & met. except.* his verbis: *Paulus reſpondit, eum qui in alieno ſolo ædificium extruxerit, non aliàs ſumptus conſequi poſſe quàm poſſideat, & ab eo dominus ſoli rem vindicet: ſcilicet oppoſita doli mali exceptione.*

2 Idem quoque * dicendum videtur de plantis, & de ſatis, per expreſſum text. *in l. qua ratione. in princ. Qua ratione,* inquit J. C. Gajus, *plantæ quæ terra coaleſcunt, ſolo cedunt: eadem ratione frumenta quoq; quæ ſata ſunt, ſolo cedere intelliguntur. Cæterùm, ſicut is qui in alieno ſolo ædificavit, ſi ab eo dominus ſoli petat ædificium, defendi poteſt per exceptionem doli mali: ita ejuſdē exceptionis auxilio tutus eſſe poterit, qui in alienū fundum ſua impenſa conſevit. ff. de acq. rerum dom.* Quamvis Imp. Juſt. hæc eadem verba repetens *in §. qua ratione Inſtit. de rerum diviſ.* ita ponat, *qui alienum fundum ſua impenſa (bona fide) conſevit.* Unde liquidò conſtat, eam regulam non ita ſimpliciter intelligendam eſſe, quemadmodum in foro à practicis vulgò ſine ulla diſtinctione uſurpari ſolet. Nam ex juribus ſuperiùs allegatis, manifeſtè apparet, multum intereſſe, nū quis poſſidens vel non poſſidens alienum fundum, in eo ædificaverit, plantaverit, aut conſeverit? item an fuerit bonę vel malę fidei poſſeſſor? Primo * etenim caſu, qui in rem 3
alienam vel fundum, quem non poſſidet, ſciens volensq; ſumptū facit, uti qui ex agro meo, quem non poſſidet, ſegetes colligit ſuo ſumptu, idq; facit nō gerendi negotij mei cauſa, is, quia donandi animo hunc ſumptum facere videtur, ideo nullo pacto ſumptus in colligendis ſegetibus factos repetere

petere

petere poteſt, per expreſſ. text. *in l. Si ſervus.27.* §. *Si olivam.25.* Ubi J. C. Ulpianus ſic ait: *Nulla enim injuria eſt, cùm tibi etiam impenſas donaverit, quæ in collectionem hujuſmodi fructuum impenduntur. ff. ad leg.*
4 *Aquiliam.* Qui *verò ſerens in rem alienam, quam titulo aliquo poſſidet, ſumptum facit, alij donare non videtur, quia rem gerit ſibi non alij, cùm ſit poſſeſſionis dominus, quam revocante alio, meritò reputabit ſumptus & meliorationes illius rei, argum. text: *in l. habitator.59.* Ubi J.C. Julianus ita
5 concludit: *Habitator* * *in aliena ædificia feneſtras & oſtia impoſuit, eadem poſt annum dominus ædificiorum dempſit. Quæro, is qui impoſuerat, poſſetne ea vindicare? Reſpondit poſſe.* & addit rationem: *Nam quæ alienis,* inquit, *ædificijs connexa eſſent, ea quamdiu juncta manerent, eorundem ædificiorum eſſe: ſimul atq; inde dempta eſſent, continuò in priſtinam cauſam reverti. ff. de rei vindic.* Licet enim hîc J. C. eo tantùm caſu poſſeſſori jus vindicandi ea, quæ in aliena ædificia impoſuerit, tribuere videatur, quando videlicet ipſe dominus ſoli, ſive ædificij, eadem dempſerit, aut refixerit; quod etiam J.C. Ulpian. *in l. Sed ſi quid.15. in princ.* innuere videtur his verbis: *Sed ſi quid inædificaverit, poſtea eum neq; tollere hoc, neq; refigere poſſe: refixa planè poſſe vindicare. ff. de uſufruct. & quemadm.* Verumtamen
6 id * ita intelligendum eſt, quòd is qui opinione domini poſſidebat rem alienam; puta, uſufructuari⁹ ſi fecerit expenſas, quæ domui aut fundo conjunctæ & adnexæ ſunt, non poſſit ipſas tollere, ut in ſuprà allegatis juribus diſponitur: idq; ob eam potiſſimam rationem: *Ne ædificia ſub hoc prætextu diruantur, hoc eſt, ne eorum ruinis publicus deformetur aſpectus.* text. *in l. 1. ff. de tigno juncto.* precium tamen ſive æſtimationem pro jis poſſit repetere, per expreſſum text. *in* §. *cum in ſuo. Inſtit. de rer. diviſ.* idque per actionem quæ vocatur de tigno juncto *d. l. 1. eod. ff. de tig. junct.*
At * in colono media via obſervatur, ut auferre poſſit, etiã quæ 7
conjuncta ſunt ædibus: ſi tamen ſine læſione domus id fieri poſſit, per expreſſ. text. *in l. ſed addes.19.* §. *Si inquilinus.* cujus hæc ſunt verba: *Si inquilinus oſtium, vel quædam alia ædificio adjecerit: quæ actio locum habeat? Et eſt veriùs (quod Labeo ſcripſit) competere ex conducto actionem, ut ei tollere liceat: ſic tamen, ut damni infecti caveat; ne in aliquo dum aufert, deteriorem cauſam ædium faciat:*

ſed ut priſtinam faciem ædibus reddat. ff. locat. cond. Qui enim ad tempus rem tenet, ſive poſſidet, ſi quid expendat, creditur etiam ad tempus poſſeſſionis ſuæ expendere velle: qua ceſſante, nullo pacto poteſtas auferendi ſive repetendi ſumptus & meliorationes eidē denegari debent. Quemadmodū etiam in Curia Regali inter Joachimum Jaſinski, & Annam Famati Alberti Zaboklicki relictam, Cives Leopolien. Anno D. 1583. feria 3. poſt feſtum S. Petri in vinculis, ſententiatū fuit. Altero verò caſu diligenter animadvertendum eſt, num is qui ex ſua materia in alieno ſolo ædificavit, ſit bonæ fidei poſſeſſor, id eſt, utrum neſciverit ſolum eſſe alienum. Is
8 *enim poſſidens adhuc ædificiū, habet exceptionem doli mali adverſus dominum petentem ædificium, ſi materiæ ęſtimationem, impenſaſq; ſolvere recuſet, per expreſſ: text. §. *certè illud conſtat.* in verbis: *Certè illud conſtat, ſi in poſſeſſione conſtituto ædificatore, ſoli dominus petat domum ſuam eſſe, nec ſolvat precium materiæ, & mercedes fabrorum, poſſe eū per exceptionem doli mali repelli: utiq; ſi bonæ fidei poſſeſſor fuerit qui ædificavit. Inſtit. de rer. diviſ.* Et ratio eſt, quia nemo cum aliena jactura, maximè verò bonæ fidei poſſeſſoris, locupletari debet, per expreſſ: text: *in l. nam hoc. 14.* ubi J. C. Pomponius: *Nam hoc *natura* 9
æquum eſt, inquit, *neminem cum alterius detrimento fieri locupletiorem. ff. de condict. indeb.* Secus eſt, *ſi ma- 10
læ ſit fidei poſſeſſor, & mala fide ædificavit, nam huic non competit hæc exceptio doli mali: quia nec dolus videtur contra eum cōmitti, etiamſi cum ejus damno alter rem ſuam meliorem faciat, per text. *in l. 1. §. Ideo autem. ff. de dol. mal. & excep.* Sibi enim imputet, qui ſciens in alieno fundo ædificavit. Quæ diſtinctio inter bonæ & malæ fidei poſſeſſorem, etiam jure Saxonico obtinet, prout habetur in text: *Spec. Sax. lib. 2. art. 46.* in verbis: *Qui alienum arat agrum, vel fortè alter eundem ſibi locaverit neſcienter, interimq; quod adhuc arat, actio contra ipſum moveatur, laborem & ſemina amittit. Qui autem agrum ſibi locaverat, damnum ei refundet. Qui verò nondum actione mota ſeminaverit, ipſi competere ſata videbuntur, & ei qui agrum obtinebit, cenſum præſtabit.* Qui textus primò loquitur de malæ fidei poſſeſſore; ſecundò in bonæ fidei; tertiò in eo qui à principio bonæ fidei fuit, & poſtea incepit eſſe ma-
læ fidei

læ fidei poſſeſſor, quod etiã gloſſa ibid. explicat copioſius. Cęterum ut hæc materia impenſarum ſatis longa, difficilis, & intricata, tantò commodiùs & facilius ab omnibus percipiatur, non abs re me facturum eſſe exiſtimavi, ſi hoc loco rem totam in pauca contraham. Et * inprimis ſciendum eſt,
11 impenſas alias eſſe neceſſarias, alias utiles, alias verò voluptarias, prout habetur *in l. impenſæ. 79. ff. de verb. ſignif.* Vbi J. C. Paulus ita diſponit: *Impenſæ neceſſariæ ſunt, quæ ſi factæ non ſint, res aut peritura, aut deterior futura ſit. Utiles verò impenſas eſſe Fulcinius ait, quæ meliorem dotem faciant, non deteriorem eſſe nõ ſinant. Voluptariæ ſunt, quæ ſpeciem duntaxat ornant, non etiam fructum augent: ut ſunt viridaria, & aquæ ſalientes, incruſtationes, picturæ, & id genus alia,* prout idem tradit J. C. Ulp. *in l. Impenſæ 4. ff. de impenſ. in res dot. fact.*
12 Porrò hæ * impenſæ fiũt, aut gratia fructuum quærendorum, cogendorum, conſervandorumq́;, ex quibus impenſæ deducuntur, tàm à bonæ fidei poſſeſſore, quã à prædone, malę ſcilicet fidei poſſeſſore, per expreſſ. text. *in l. Si à domino. 36. §. fin. ff. de hæredit. petit. l. fundus qui ff. famil. herciſc.* Aut gratia rerum, idq́; aut ad perpetuam rei utilitatem, aut ad præſentis temporis tantum, de quibus Ulpian. *in l. vel ſi vites. 3. §. 2.* ita diſponit: *Nos generaliter definiemus multum intereſſe, ad perpetuam utilitatẽ agri, vel ad eã, quæ non ad præſentis temporis pertineat, an verò ad præſentis anni fructum. Si in præſentis cum fructibus hoc compenſandum. Si verò nõ fuit ad præſens tantùm apta erogatio, neceſſariis impenſis computandum. ff. de impenſ. in res dot. fact.* Deinde * illud quoq; conſiderandum eſt, 13
quòd hujuſmodi expenſæ gratia rerũ fiant, aut in re nova facienda, aut in reficienda; nam hæc inter ſe differre, text. *in l. Inde etiam. §. pen.* in verbis: *aliud eſt enim reficere, longè aliud facere. ff. de itinere act. privat.* probat. Si in re nova facienda, à bonæ fidei poſſeſſore quid impendatur, eo caſu, datur illi exceptio doli mali ad retinendum fructus, non autem actio, per expreſſum text. *in l. ſi in area. 33. §. fin.* in verbis: *Et ideò conſtat, ſi quis cum exiſtimaret ſe hæredem eſſe, inſulam hæreditariam fulſiſſet: nullo alio modo, quàm per retentionem impenſas ſervare poſſe, ff. de condict. indeb.* Et ad hoc facit illud, quod ſuperius dictum eſt, de doli mali exceptione, bonæ fidei poſſeſſori competenti, per text. *in d. §. certè illud*

conſtat.Inſtit.de rerum diviſ. Quamvis etiam in hoc caſu J. C. Celſus, bonum Judicem obſervare debere circumſtantias perſonarum, & cauſarum ſtatuat. *in l. in fundo alieno.38.ff.de rei vindic.* quam totam hic adſcribere, operæ precium viſum eſt, quia eſt valde ſingularis. *In fundo alieno, quem imprudens emeras, ædificaſti aut conſerviſti: deinde evincitur, bonus Judex variè ex perſonis, cauſisq; conſtituet. Finge & dominum eadem facturum fuiſſe: reddat impenſam, ut fundum recipiat, uſq; eò duntaxat, quò precioſior factus eſt. Et ſi plus precio fundi acceſſit, ſolùm quod impenſum eſt. Finge pauperem: qui, ſi reddere id cogatur, laribus, ſepulchris avitis, carendum habeat, ſufficit tibi permitti tollere ex his rebus quæ poſſis: dum ita, ne deterior ſit fundus, quàm ſi initio non foret ædificatum. Conſtituimus verò, ut, ſi paratus eſt dominus tantum dare, quantùm habiturus eſt poſſeſſor his rebus ablatis, fiat ei poteſtas. Neque malitijs indulgendum eſt: ſi tectorium (puta) quod induxeris, picturasq; corradere velis, nihil laturus, niſi ut officias. Finge eam perſonam eſſe domini, quæ receptum fundum mox venditura ſit, niſi reddat quantum prima parte reddi oportere diximus: eo deducto tu con-*
14 *demnandus es.* Ac præterea * illud quoque attendi debet, an is qui poſſidet, ſemper fuerit in bona fide, an verò ex poſt facto ceperit eſſe malæ fidei? Nam de his ita J. C. Ulpianus *in l. Julian.* diſponit: *Si in aliena area ædificaſſem, cujus bonæ fidei quidem emptor fui, verùm eo tempore ædificavi quo jam ſciebam alienam; videamus, an nihil mihi exceptio proſit: niſi fortè quis dicat, prodeſſe de damno ſollicito. Puto autē huic exceptionem non prodeſſe. Nec enim debuit, jam alienam certus, ædificium ponere. Sed hoc ei concedendum eſt, ut ſine diſpendio domini areæ, tollat ædificiū quod poſuit.ff.co. de rei vindic.* Sin autem ſemper fuerit malæ fidei poſſeſſor, qui aliâs in jure dicitur prædo, tunc impenſas omnino donaſſe videtur, ut ſupra dictum eſt. Et facit expreſſus text. *in* §. *ex diverſo. Inſtit. de rei diviſ.* Niſi probet ſe non donandi animo ædificaſſe, per expreſſ. text. *in l. ſi inferiorem 2.* ibi: *Sed & id quod in ſolo tuo ædificatum eſt, quoad in eadē cauſa manet, jure ad te pertinet. Si verò fuerit diſſolutum: ejus materia ad priſtinū dominū redit, ſive bona fide, ſive mala ædificium extructū ſit; ſi non donandi animo ædificia alieno ſolo impoſita ſint. C. de rei vind.* Si verò in reficiendo impenſæ à bonæ fidei poſſeſſore factæ ſint, tunc videndū eſt, num

ſint

ſint neceſſariæ & utiles, his enim
15 in caſibus * bonæ fidei poſſeſſor
habet exceptionem in totum, ut
ſupra dictũ eſt. Et ita in Curia Regali inter Axantowicz & Kiewo-
rowicz Armenos Leopolien. Anno 1599. die 10. Martij pronuntia-
16 tum fuit. Aut voluptariæ * tunc
permittitur ei auferre impenſas, aut materiã, ſine læſione prioris ſtatus rei, per text. *in d. l. in fundo.* in verbis: *Neq; malitijs indulgendum eſt: ſi tectorium, puta quod induxeris, picturasq; corradere velis, nihil laturus, niſi ut officias. ff. de rei vindic.* eo addito, ut ſi tantùm percepit ex fructibus, quantũ fecit ſumptus, fiat hinc inde compenſatio, per text. *in l. ſumptus. 48. ff. de rei vindic.* Aliàs bonę fidei poſſeſſor ſemper facit fructus ſuos; verùm in eo caſu, ſi nimirum petat ſumptus voluptarios, compenſare cogitur, per text. *in l. emptor. 65. in prin. ff.*
17 *de rei vindic.* Si verò * factę ſint im-
penſæ à malæ fidei poſſeſſore, tũc aut ſunt neceſſariæ, eo caſu, in reficiendo, nõ retinet rem ratione impenſarum, quemadmodũ retinet bonę fidei poſſeſſor oppoſita nimirum domino ſoli doli exceptione, prout jam ante aliquoties probatum eſt, ſed conſequitur tantum impenſas neceſſarias, idq; officio Judicis, in quantùm poſſideat adhuc rem. per expreſſum text. & valdè notabilem *in l. planè. ff. de petit. hæreditat.* Aut ſunt utiles, quas itidẽ malæ fidei poſſeſſor ſine læſione ſtatus prioris rei auferre poteſt, per expreſſum text. *in l. domum.* in verbis: *Ejus autem quod impendit rationem haberi non poſſe, meritò reſcriptum eſt: cùm malæ fidei poſſeſſores, ejus quod in rem alienam impendunt, non eorum negotium gerentes quorum res eſt, nullam habeant repetitionem, niſi neceſſarios ſumptus fecerint. Sin autem utiles: licentia eis permittitur, ſine læſione prioris ſtatus rei eos auferre. C. de rei vindi-*
cat. Circa * voluptarias, variant 18
quidem DD. juris, in malæ fidei poſſeſſore; alij enim volunt, poſſe illas auferre; alij verò contrariũ ſentiunt, eas omninò illum perdere, quod veriùs eſſe Accurſius *in d. l. in fundo. ff. de rei vindic.* probat. Ego verò exiſtimo, id locum habere in his caſibus, quando videlicet malæ fidei poſſeſſor nullam cauſam habuit à domino poſſidendi rem vel ædificandi; ſecus eſt, ſi cauſam aliquam habuit, ut puta, quia fuit inquilinus, colonus, emphyteuta, quia tunc dabitur illi vindicatio materiæ dempto ædificio: niſi adver-

ſarius

ſarius probet eum donandi animo ædificium poſuiſſe, per text. *in l.2. C. de rei vindic.* Item niſi expenſæ hujuſmodi voluptariæ factæ ſint in re quæ ſeparationẽ ſui natura non admittat. Nam ſi res ſui natura ſit ſeparabilis, permiſſum ei eſſe videtur ſine damno auferre, idq́; per expreſſ. text. *in l. utiles.* §.*1.* in verbis: *Videamus tamẽ, ne & ad picturarum quoq; & marmorum & cæterarum voluptariarum rerum impenſas æquè proficiat nobis doli exceptio, ſi modò bonæ fidei poſseſſores ſimus.* N*am prædoni probè dicetur non debuiſſe in alienam rem ſupervacuas impenſas facere: ut tamen poteſtas ei fieret tollendorum eorum quæ ſine detrimento ipſius rei tolli poſſunt. ff. de petit. hæredit.*

OBSERVATIO II.

Utrum petitorium & poſſeſſorium, (velut noſtri vulgò Practici loquuntur, cauſa occupationis & expulſionis) ſimul intentari poſſit? & an cauſa petitorij ſive occupationis prius intentata, & non probata, denuo ad cauſam poſſeſſorij, id eſt expulſionis, & è contra, recurſus fieri debeat?

SUMMARIA.

1. *Poſſeſſorium priùs quàm petitorium cognoſci debet.*
2. *Poſſeſſorio & petitorio ſimul agi poteſt.*
3. *In interdictis recuperandæ & adipiſcendæ poſſeſſionis, poſſunt cumulari petitorium cum poſſeſſorio; ſecus in interdicto retinendæ poſſeſſionis.*
4. *Explicatio l. naturaliter.* §.*1. ff. de acquir. & amitt. poſſ.*
5. *Petitorium rectè inſtitui poteſt, ſi de poſſeſſione jam fuerit cognitum.*
6. *Caſus, in quo ſententia lata in petitorio, poteſt officere agenti poſſeſſorio.*
7. *Proprietas tanquam dignior trahit ad ſe poſſeſſionem.*
8. *Poſſeſſorium inſtitui poteſt, etiamſi actum fuerit prius petitorio.*
9. *Interdicta recuperandæ, adipiſcendæ, & retinendæ poſſeſſionis quæ dicantur?*
10. *Poſſeſſorium, pendente petitorio, quibus caſibus inſtituatur?*
11. *Jure Saxon. bona aliena occupans, qua pœna puniatur?*

ET prima * quidem fronte, omnino neceſſarium eſſe videtur, ut de poſſeſſione priùs quæratur & cognoſcatur, quàm de proprietate, id eſt petitorio. Trita ſi- 1

ta ſiquidem eſt in praxi illa Regula juris: *Spoliatus ante omnia eſt reſtituendus. l. 1. §. 1. ff. de vi & vi armat. gloſſ. in verbo, ad recuperandã. & in c. literis, extra de reſtitut. ſpoliat.* Quòd etiam expreſsè J. C. Ulpian. *in l. exitus. 35. ff. de acquir. poſſeſſ.* probare videtur his verbis: *Exitus,* inquit, *controverſiæ poſſeſſionis hic eſt tantũ, ut prius pronuntiet Judex uter poſſideat: ita enim fiet, ut is qui victus eſt de poſſeſſione petitoris partibus fungatur, & tunc de dominio quæratur, coram eodem judice.* quibus adſtipulantur etiam textus *in l. ordinarij. 13.* in verbis: *Ordinarij juris eſt, ut mancipiorum orta quæſtione, priùs exhibitis mancipijs de poſſeſſione judicetur, ac tunc demum proprietatis cauſa ab eodem judice decidatur. C. de rei vindic.* Et *in l. incerti.* ibi: *Incerti juris non eſt, orta proprietatis & poſſeſſionis lite, priùs poſſeſſionis decidi oportere quæſtionem competentibus actionibus, ut ex hoc ordine facto, de dominij diſceptatione probationes ab eo qui de poſſeſſione motus eſt, exigantur. C. de interdict.* Harum itaque legum authoritate, moti DD. quidam juris, nullo modo admittendum eſſe exiſtimârunt, ut quis agere poſſit ſimul judicio poſſeſſionis & proprietatis, & hæc fuit ſententia Joannis & Azonis, ut notat gloſſ. *in l. cùm fundum. 18. ff. in verbo. interdicto. ff. de vi & vi armat.* Contraria * tamen verior 2
eſſe videtur opinio, quòd ſcilicet ſimul agi poſſit ab eodem actore ſi vult, de poſſeſſione recuperanda & de proprietate. Et ratio eſt, quia non adverſantur ſibi iſtæ petitiones: ſed ſe compatiuntur, ad diverſa ſiquidem diriguntur, per expreſſ. text. *in l. naturaliter. 12. §. 1.* in verbis: *Nihil commune habet proprietas cum poſſeſſione: & ideò non denegatur ei interdictum uti poſſidetis qui cepit rem vindicare, non enim videtur poſſeſſioni renunciaſſe qui rem vindicavit. ff. de acquir. vel amit. poſſ.* Quam ſententiam obtinere quoq; jure Canonico pluſquâm manifeſtum eſt, per expreſſ. text. *in c. cùm dilectus.* ibi: *Ad quartum breviter reſpondemus, quòd cùm ſuper poſſeſſorio & petitorio ſimul eſt actum, utrumque una ſententia debet terminari. de cauſ. poſſ. & propr.* & *in c. paſtoralis.* in verbis: *Conſultationi tuæ taliter reſpondemus, quòd poſſeſſorio quidem judicio quod de recuperanda ſeu adipiſcenda poſſeſſione proponitur, antequam renunciatum ſit aut concluſum in proprietatis judicio primitus inſtituto, agi poteſt ab eo, qui rem ceperit vindicare. tit. eod. de cauſ. poſſ. & propr.* Unde liquidò * conſtat, 3

quòd interdictis recuperandæ & adipiſcendæ poſſeſſionis, poſſit utrumq; ſcilicet petitorium per rei vindicationem & poſſeſſoriũ in eodem libello ab actore proponi: at non item in retinendæ poſſeſſionis interdicto. Ratio eſt, quia in hoc contrarius ſibi ipſi actor eſſet, nam qui intentat interdictum uti poſſidetis, quod eſt retinendæ poſſeſſionis, (prout dicetur inferiùs) is cõtendit ſe poſſidere, & petit ut defendatur in poſſeſſione, *toto tit. ff. & C. uti poſſidetis.* Qui verò inſtituit rei vindicationem quæ ſub interdictis recuperandæ & adipiſcendę poſſeſſionis comprehenditur, is contendit, quod reus poſſideat, *per text. in l. unica. C. de alien. mut. jud.*
4 *cauſ. fact.* Nec obſtat * *l. naturaliter.* §. *1.* ſuperiùs allegata. Ubi etiam interdictum uti poſſidetis, quòd eſt retinendæ poſſeſſionis, ſimul proponi videtur cum petitorio: nam hoc ita demum procedit, quando petitorium cum poſſeſſorio retinendæ intentantur reſpectu diverſarum ſpecierum; ita quòd evitetur contrarietas. Exempli gratia: Si Petrus deponit rem, puta ſcyphum argenteum penes Martinum; vel commodat ei veſtem, certum eſt quòd dominium & poſſeſſio rei depoſitæ, ſive cõmodatæ, penes Petrum maneat, quia depoſitarius & commodatarius nudam tantùm habent detentionem. Si nũc depoſitarius vel cõmodatarius ſcyphum aut veſtẽ nolit reſtituere, utiq́ue turbare videtur in poſſeſſione Petrum. Igitur datur illi interdictũ retinendæ, & quoque rei vindicationis, per expreſſ. text. *in l. officium. 9. circa finem. ff. de rei vindic.* Atque ita nulla hîc eſt contrarietas. Quòd verò * petito- 5
rium rectè poſtea inſtitui poſſit ſi de poſſeſſione jam fuerit cognitum ac pronunciatum, de eo nullum videtur eſſe dubiũ. Sententia enim in poſſeſſorio judicio lata, non præjudicat neque nocet petitorio. per expreſſ. text. *in l. & an eadem. 14. §. fin.* ibi: *Si quis interdicto egerit de poſſeſſione, poſtea in rem agens, non repellitur per exceptionem, quoniam in interdicto poſſeſſio, in actione proprietas vertitur. ff. de excep. rei judicat.* Et ita in Curia Regali in cauſa inter Adamum Janosik civem Clepardien., & Annam Halerowa, Cracoviæ feria 5. poſt feſtum Viſitationis B. Mariæ V. Anno 1605. & in cauſa Annæ Nadlovvska, & Stanislaum Chelinski, feria 5. poſt feſtum itidem Viſita-

Viſitationis B. M. V. Anno 1592. præjudicatum fuit. Ex diverſo ta-
6 men * ſententia lata in petitorio, poteſt interdum officere agenti poſſeſſorio, veluti ſi admixtam proprietatis cauſam habeat. Dicitur autem poſſeſſorium habere cauſam proprietatis admixtam, cùm ut ex eo obtineatur dominium vel quaſi probare neceſſum ſit, per text. *in l. interdictorum. 2. §. quædam.* & ibi: *gloſſ. ff. de interdict. ſive extraor. act.* Pro quo multum etiam facit textus *in l. cum filius. 76. §. varijs. ff. de legat. 2.* ubi expreſsè id habetur, quod ſi alicui competant plures actiones, tunc una electa, actor ad aliam redire non poſsit, præſertim ſi una tollatur per aliam. Sed certi & indubitati
7 juris eſt, quòd proprietas * tanquam dignior trahit ad ſe poſſeſſionem, ut ſequatur dominium, quia melior eſt petitio proprietatis. *l. bona fides. verſic. & hanc probo ff. depoſiti.* facit textus *in c. cum dilectus. de cauſa poſſ. & propriet.* Quare dicendum eſſe videretur, quòd ſi actio proprietatis fuerit electa, actorem ad aliam actionem puta poſſeſſorij, non poſſe redire. Sed tamen his, & quibuſcunque alijs non obſtantibus, omninò ſtandũ eſt priori ſententiæ, quod videlicetis, * qui egit judicio proprietatis poſsit poſtea inſtituere poſſeſſorium, idq́; per expreſſ: textum *in l. cùm fundum. 18. §. ult.* in verbis: *Eum qui fundũ vindicavit ab eo cum quo interdictio unde vi potuit experiri pendente judicio ſcilicet petitorij: nihilominus interdicto (videlicet poſſeſſorij) rectè agere placuit. ff. de vi & vi armat.* Atq; ita in Curia inter Broniewski & Plaza feria 5. poſt feſtum S. Margarithæ, Anno 1588. deciſum fuit. Et eſt textus *in d. c. paſtoralis. tit. de cauſ. poſſ. & propriet.* Ubi diſtinguitur inter recuperãdæ & adipiſcendę poſſeſsionis interdicta, & retinendæ poſſeſsionis. Et ſciendum eſt, * interdictũ 9
recuperandæ poſſeſſionis dici, quod competit ei, qui ex poſſeſſione fundi vel ędium, vi dejectus fuerit, nam ei proponitur interdictum unde vi, per quod is qui dejecit, cogitur ei reſtituere poſſeſsionem, licet is ab eo qui vi dejecit, vi, clam, vel precario poſsideat, ut habetur in textu §. *recuperandæ. Inſtit. de interdict.* Et hujus interdicti in foro uſus eſt frequentiſsimus, ſiquidem eſt reſtitutorium, & ſine exceptione datur poſsidenti rem immobilem ſi deijciatur ut recipiat recuperétve amiſſam poſſeſsionem,

prout etiam in Curia Regali practicari ſolet. Et ita in cauſa inter Georgium Roth nobilis Annæ Klunovvska plenipotentem, & Chriſtophorum Slovvikovvicz Anno 1588. ſabbatho ante feſta Pentecoſtes. Et in cauſa inter Senatum Rigenſem, & Inſtigatorē S. R. M. Anno 1591. occaſione tēpli Patribus Societatis Jeſu adempti, pronunciatum fuit. Interdictum verò adipiſcendæ poſſeſſionis illi competit, qui de novo rei alicujus poſſeſſionem quam priùs non habuit adipiſci conatur. textus *in* §. *Sequens diviſio. Inſtitut. de interdict.* Et deniq; interdictum retinendæ poſſeſſionis eſt, quo agitur, ut poſſeſſionem quam quis adeptus eſt ſi fortè in ea per adverſarium turbatur retineat, hujus duæ ſunt ſpecies, videlicet interdictum uti poſſidetis, & interdictum utrubi. §. *retinendæ Inſtit. de interdict.* Et ideò, ſi agatur interdictis recuperandæ aut adipiſcendę poſſeſſionis, inprimis attendendum eſt, num renunciatum & concluſum ſit priùs in petitorio
10 necne? Et quidem * ſi renunciatum non ſit probationibus facti nec concluſum in cauſa, admittitur omnino ſpoliatus inſtituere de novo poſſeſſorium pendente petitorio, quod probatur per text. *in d. l. cum fundum. § ult. ff. de vi armat.* Si verò eſt renunciatum vel concluſum in cauſa, ita quòd jam ſententia definitiva in cauſa proprietatis ferri debeat; tunc ſi cauſa aliqua ſubeſt quæ meritò judicē movere poſſit, ut potè, quia manifeſtè probari poteſt iniquitas & ſpoliatio, vel quia facto ipſius ſpoliātis ſubtracta eſt ſpoliato facultas probandi dominium: eo caſu poteſt judex actori permittere, ut poſſit inſtituere cauſam poſſeſſorij pendente adhuc cauſa petitorij ante prolationem ſententiæ. Aut talis cauſa nō ſubeſt, & non eſt audiendus, ne lites litibus inculcētur, & via fraudibus poſſit aperiri, quod expreſſè traditur in text. *c. paſtoralis. de cauſ. poſſeſ. & propriet.* quem hic videre operæ preciū eſt. Cæterum quando agitur de interdictis retinendæ poſſeſſionis, eo caſu, non admitti poſſeſſoriū intentato petitorio, per jura & rationes ſuprà adductas ſatis ſuperq́; probatum eſt. At de jure * Saxonico iſta o- 11
mnia longè aliter ſe habēt, ſiquipē eo jure, ſi qui bona aliena ſive mobilia ſive immobilia violēter occupant aut rapiunt, non aliter puniuntur, niſi ut bona ablata reſtitu-

ſtitu-

ſtituant mulctam judici ſolvant, & pœnam triginta ſolidorum ei, cui vim intulerunt luant; ac inſuper rem quam violenter occupârunt, amittant. per text. *Spec. Sax. lib. 3. art. 43. in princ.* & text. *art. 43. lib. eod. vide ſup. Cent. 1. Obſer. 90. ubi plura de his.*

OBSERVATIO III.

Pupillus, mortuo patre, utrum à tutoribus, an verò à matre educari debeat?

SUMMARIA.

1. *Educatio pupillorum matri competit, ſi non tranſit ad ſecunda vota.*
2. *Vitricus ab educatione privigni removetur.*
3. *Vitricus tutor privigni eſſe poteſt.*
4. *Mater & avia præferuntur in adminiſtranda tutela liberorum tutoribus legitimis & dativis, non item teſtamentariis.*
5. *Pupillus apud illos educari non debet, qui expectant ipſius ſucceſſionem.*
6. *Mulier inhoneſtè vivens, non ſolùm ab educatione liberorum, verùm etiam à tutela removetur.*
7. *Pupillus ob metum mutandæ religionis Catholicæ etiam apud parentes educari non debet.*
8. *Idem dicendum, ubi metus eſt proſtituendæ pudicitiæ pupilli.*
9. *Educationis verbo quid contineatur?*
10. *Tutor alimenta pupillo non tenetur præſtare ex ſuo.*
11. *Mater quando liberis alimenta donandi animo præſtare videatur.*

NON admodum difficilem nec adeò intricatam hæc quæſtio videtur habere explicationem, idq́; propter clarũ nimis text. *in l. educatio.* cujus hæc ſunt verba: *Educatio* * *pupillorum tuorum, nulli magis quàm matri ejus, ſi non vitricum eis induxerit, committenda eſt. Quando autem inter eam & cognatos & tutores ſuper hoc orta fuerit dubitatio: aditus præſes provinciæ, inſpecta perſonarum qualitate & conjunctione, perpendet, ubi puer educari debeat. Sin autem æſtimaverit apud quẽ educari debeat: is neceſſitatem habebit hoc facere quod præſes juſſerit. C. ubi pub. educ. deb.* Unde ſatis manifeſtè colligitur, quòd pupillus educari debeat apud matrem, niſi ad ſecunda vota tranſierit. Id tamen * alicui valdè mirum videri poſſit, cur mater eo caſu & per conſequens vitricus ab educatione privigni arceatur, cùm aliàs tutor ipſius eſſe poſſit, per expreſſ. text. *in l. fin.* in verbis:

Margin numbers: 1 (beside "ducatio * pupillorum tuorum"), 2 (beside "ta tranſierit. Id tamen * alicui val-")

verbis: *quem privigni tui tutelam adminiſtrare proponis. C. de contr. jud. tutel.* Nam ſimili ratione inferri poſſet: mater convolans ad ſecundas nuptias removetur à tutela liberorum. Ergo vitricus quoq; non poterit eſſe tutor pupilli: quod
3 tamē aliter ſe habet. *Ut ſupra dictum eſt. Et facit textus *in l. nonnūquā 32. §. 1.* ibi: *Imp. Titus Antoninus reſcripſit, privignum ſuum tutori adoptare permittendum. C. de adopt. & emancip.* Imò à tutela ad educationem rectè procedit argumentū, per text. *in l. 1. §. fin. ff. ubi pupill. educ. vel mor. deb.* adeò ut quicunq; dari tutor poteſt, videatur etiam pupillum educandū ſuſcipere poſſe. Sed non è contrario, cuicunq́ue educatio permittitur, etiam tutela commiſſa videtur: Nam & jure antiquo matri tutela liberorum non permittebatur, utpotè quod tutela eſſet officium virile. *l. 1. C. quando mat. off. tut. fung. l. 2. ff.*
4 *de diverſ. reg. jur.* quamvis hodie jure novo matri & aviæ id ipſum conceſſum eſſe, easq́ue omnibus tutorib⁹ legitimis & dativis præferri; ſolis teſtamentarijs exceptis, prout etiam in Curia Regali inter Karcz tutorem teſtamentarium Franciſci Woynarowicz & Agnethem Woynarowa Cives Leopolien An. 1591. pronunciatum fuit, ubi nō ſolùm quo ad adminiſtrationem tutelæ, verùm etiam quo ad educationē liberorum, tutor teſtamentarius matri præfertur. text. *in auth. matri & aviæ. C. quando mult. tut. off. fung.* admodū dilucidè probet. Verumtamen omiſſis hiſce ſubtilitatibus, omnino dicendum eſt, matrem ad ſecundas tranſeuntē nuptias tàm à tutela quā ab educatione liberorum removeri, idq́; propter expreſſ. text. *in d. l. 1. C. ubi pupill. educ. debeant.* quamvis enim tutor poſſit eſſe vitricus privigni ſui, educari tamen apud eum nō debet prout neq; apud matrem, idq; ob hanc ut puto rationem, nè videlicet pupilli ſucceſsioni mater cum vitrico, hoc eſt cum marito ſuo inhiare videātur. Certum enim eſt, matrē liberis abſq; prole defunctis, tam jure civili, quā Saxon. ſuccedere. per text. *in auth. defuncto. C. ad S. C. Tertuliam. & Spec. Sax. lib. 1. art. 17.* Nam & alias
regulariter pupillus *educari nō 5
debet apud illos qui ſucceſsionis ſuæ expectantes ſunt. textus *in l. finali. ff. ubi pupill. educ.* Id tamen intelligi debet de his qui ſuſpecti eſſe videntur. per expreſſ. text. *in l. 1. §. 1.* ibi: *Id enim agere prætorem*

torem oportet, ut ſine ulla maligna ſuſpicione alatur partus & educetur, ff. ubi pupill. c. duc. vel mor. deb. Et certè de muliere ſecundo nubente erga filios priori matrimonij, quis id non præſumat? Experientia ſiquidem ipſa teſtatur, illas magnitudine cõcupiſcentiæ ductas, non tantùm liberos ſed etiam ſeipſas latenter paulatim privare ſubſtantia. *Cum*, ut Imperator Juſtinianus inquit, *nihil ſit furore amoris vehementius, quem retinere philoſophiæ eſt perfectæ*, text. *in auth. quib. modis. na. eff. legit. c. illud. 4.* Quod etiam praxis tam Judicij Terreſtris quàm & Juris Magdeburgen. perpetuò ſequitur, cujus rei exempla hîc recenſere ſupervacaneum eſſe exiſtimo. Quæ omnia itidem procedere notabis. Pri-
6 mum * in caſu, quo mulier aliàs inhoneſtè viveret, & antè nõ petijſſet dari tutorem liberis ſuis: nam tunc non ſolùm à tutela, verùm etiam ab educatione liberorum ſuorum arcetur. *gloſſ. in auth. ſacramentum. C. quand. mul. tutell. off. fung.* Et eſt ratio ne plus habeat privilegij turpitudo mulieris dũ impudicè vivit, quàm habet caſtitas dum honeſtè nubit. per text. *in auth. de reſtit. & ea quæ parit undec. menſe. Novel. Conſt. 39. in fin.* §. verbis: *Non enim aliquid amplius habebit caſtitate luxuria.* Ac præterea,
* quando periculum eſt ſalutis a- 7
nimæ, puta ob religione, vel proſtituendæ pudicitiæ; Nam & his caſibus mater, imò pater etiam, omnino arcetur ab educatione liberorum, per expreſſ. text. *inc. ex literis. 2.* in verbis: *Et pueri poſt triennium apud patrem non ſuſpectum ali debeant & morari: Materq́, pueri ſi eum remanere contingeret apud eã, poſſet illum adducere ad infidelitatis errorem: in favorẽ maximè fidei Chriſtianæ, reſpondemus, patri eundem aſſignandũ. tit. de converſ. infid.* quemadmodum etiam ſumma pietatis ratione in Curia Regali in cauſa Joannis Kraſſowski Rutheni, & Catharinæ Papierniczka civium Leopolien. Anno 1591. ſententiatum fuit, ubi pupilla ad religionem Catholicam, à fide Græci ritus converſa apud amitam manere juſſa eſt, non autem apud parentes ſchyſmaticos. Remove-
tur * etiam mater, imò & alij tu- 8
tores ab educatione pupillorum, quando periculum eſt proſtituendæ pudicitiæ, prout habetur in text. *l. 5. Si diſceptetur.* his verbis: *Si diſceptetur ubi morari vel ubi educari cari pupillum oporteat, cauſa cognita, id præſidem ſtatuere oportebit. In cauſæ co-*

ſæ cognitione evitandi ſunt, qui pudicitiæ impuberis poſſunt inſidiari. ff. ubi pupill. educ. vel mor. deb. Cæterùm
9 ſciendum* eſt, educationis verbo non tantùm victus ſuppeditationem ſignificari, ſed & veſtium & habitationis, per expreſ. text. *in l. ult. ff. de aliment. & cibar. legat.* quinimo etiam inſtitutionem morũ & liberalium artium, per expreſſ. text. *l. quod plerunq;. 2. ff. de alimen. pupillo præſtan.* Non autem æs alienum. per text. *in l. 5. §. parens. ff. de agnoſcend. liber. & tot. tit. C. ne filius*
10 *pro patre.* Quamvis* alimenta, & alia hujuſmodi non teneatur tutor pupillo prçſtare de ſuo, ſed ex bonis ipſius pro modo facultatũ eadem præſtare debet, idq; faciet taxari decreto judicis, per expreſ. text. *in l. alimentorum 3. ff. ubi pupill. educ. vel mor. deb.* quæ, cũ multum ad hunc caſum faciat & valdè ſit notabilis ex occaſione inſpicien-
11 da erit. Secus eſt* in matre, quæ alens filium, donandi animo, aut potius non repetendi præſumitur id feciſſe, idq; ex conjecturis colligi poteſt, affectionis videlicet maternæ. *Quis enim* (inquit Imp. Juſtin. *in l. cum furioſus. 7.) talis affectus extraneus inveniatur, ut vincat paternum,* (idem dicendum de materno.) *C. de curat. furioſ.* Quare eo quoq; caſu mater, ſi alimenta præſtare velit pupillo, in educatione illius potior haberi debet, prout in Curia etiã Regali, in cauſa inter Jakubowicz, & Jakubowa Armenos Leopoliẽ. Anno D. 1599. die 10. Mart. Et in cauſa inter Kupcowicz & Kilczowska feria ſexta ante Pentecoſten. Anno 1589. pronunciatum fuit. Hoc tamen fallit, ſi filius patrẽ ſuperſtitem habeat in cujus ſit poteſtate locupletem. Eo enim caſu, mater repetit, quod in cauſam alimentorũ filij impendit, ſi videlicet pater filium alere teneretur, per text. *in l. 5. §. 14. ff. de agnoſcen. lib.* Vel niſi eſſet proteſtata ſe id nõ animo donandi facere, per expreſ. text. *in l. Niſenn. 34.* in verbis: *Quid enim ſi proteſtata eſt, ſe filium ideò alere, ut aut ipſum, aut tutores ejus conveniret. ff. de negot. geſt.* Quod etiam in avia locum habet prout elegãtiſſimè *in d. l. Niſennius* diſponitur.

OBSERVATIO IV.

An is, qui rem alicujus publico vel privato nomine adminiſtrat, ſi locupletior ſit factus quã ante fuit, præſumatur ex illa adminiſtratione, vel aliunde rẽ & ſubſtantiam acquiſiviſſe?

SUM-

SUMMARIA.

1. *Unusquisq; tam diu præſumitur bonus, donec probetur contrarium.*

2. *Tutor an præſumitur, ſi locupletior ſit factus, ex bonis pupilli id acquiſiviſſe.*

3. *Magiſtratus officiales & quæſtores, qui publicam pecuniam adminiſtrant, an cenſeantur ex publica pecunia acquiſiviſſe, ſi locupletiores facti ſunt?*

4. *Pœnæ contra eos qui fiſcum defraudant, quales de jure competunt.*

5. *Fiſci adminiſtratoribus facultas ſe defendendi conceditur.*

6. *Filiusfamilias an quod habet, ex bonis paternis, an verò ex induſtria ſua acquiſiviſſe intelligatur.*

7. *Mulier ex bonis mariti acquiſiviſſe videtur ſi locupletior facta ſit.*

8. *Prælati & alij clerici ex bonis Eccleſiæ acquirunt.*

9. *Empta à prælato efficiuntur Eccleſiæ.*

10. *Religioſi loci adminiſtratores ex ijs bonis quæ adminiſtrant, quæſiiſſe videntur.*

GEneraliter, quãdo quæritur, quomodo quis acquiſierit rẽ, quę penes aliquem eſt, ſemper ea interpretatio accipi debet, quæ ejus viri quo de agitur, exiſtimationem, & bonã famam non lædat, idq́; arg. *l. Quintus.51.ff. de donat.int.vir.& uxor.* Nam * unusquiſq; tam diu bonus judicatur, 1
donec contrarium probetur. facit text. *in l. cum pater.77.§.rogo.25. & in l. cum quidam. 24.ff. de legat.2. & c.ult.extra de presbyter.* Unde * ſi 2
quæratur de tutore, qui antequã munus tutelę iniret non ita locuples eſſet, poſtea verò in adminiſtratione tutelæ multis rebus & bonis auctus reperiatur, an hæc præſumatur ex pecunia pupilli acquiſiviſſe? Et ſatius eſt, ut ex induſtria ſua quàm de bonis pupilli ditatus intelligatur, per expreſſ. text. *in l. ſi defunctus.10.* in verbis: *Nam quòd neq; ipſe neque uxore ejus quicquam ante adminiſtrationem habuerunt: non idoneum hujus continet judicium. Nec enim pauperibus induſtria vel augmentum patrimonij quod laboribus & multis caſibus quæritur, interdicendum eſt. C. arbitr. tutel.* facit text. *in l. Titium. 47. §. pen.* ibi. *pupillo uſuram, non compendium præſtandum. ff. de adminiſtr. & peric. tutor.* Nè, ſi exiſtimetur tutor pecunias pupilli expilaſſe, in ſuſpicionem delicti incidiſſe videatur. Porrò * de Ma- 3
giſtratibus & officialibus maximè verò

mè verò quæſtoribus, qui publicam adminiſtrant pecuniam, an idem dicendum ſit, in controverſo eſſe videtur. Nam Accurſius *in l. defenſionis. in verbo ad uſurpationem, & in verbo exceptionem. C. de jure fiſci*, putat, præſumi eos ex fiſcali ſeu publica pecunia fortunas ſuas auctiores reddidiſſe, & locupletiores factos eſſe. Nam (ut inquit *ibidē.*) officiales plura mala ſciunt & committunt quàm alij, prout id probatur, *in auth. ut jud. ſine quoquo ſuffrag. fiant.* §. *1.* in verbis: *Adminiſtrationes namq; habentes, &c.* Unde propter conſuetudinem delinquendi plus vel facilius de illis eſt præſumendũ *arg. l. aut facta. 16.* §. *fin. ff. de pœnis.* Sed veriùs eſſe puto à generali ſententia, quam ſuprà de tutore poſui, non eſſe recedendum, ut videlicet in dubio, licitè & ex induſtria ſua, non autem ex adminiſtratione fiſci vel publicæ pecuniæ ea bona acquiſijſſe videãtur; quemadmodum rejecta ſententia gloſſæ, *in d. l. defenſionis.* ex communi DD. opinione probat Bald. *in c. 1. de cler. qui inveſtit. fac. in uſibus feudor.* & conſuetudine hanc DD. communem non autem illam Accurſij ſententiã obtinere *ibid.* docet. Et meritò quidem, ne videlicet præſumptio doli & delicti occurrat; nevé illi * qui fiſci curã 4
gerunt, ex illa præſumptione ablatis & confiſcatis bonis, pœna perpetuæ deportationis, aut ultimo ſupplicio mulctentur, quæ pœnæ ijs qui fiſcales illationes ad privatum commodum convertunt, conſtitutæ ſunt, *per text. in l. 1. & 2. C. de his qui ex publ. ration. mut. pec. accep.* Proinde * ſumma æqui- 5
tatis ratione ab Imp. Juſtin. conſtitutũ eſſe videtur, ut videlicet, in talibus non præſumptionibus tantum, ſed probationibus poti⁹ locus ſit, & defenſionis facultas eiſdem relinquatur, quemadmodum pulchrè idipſum *in d. l. defenſionis. C. de jure fiſci*, proponitur his verbis: *Defenſionis facultas danda eſt his quibus aliquã inquietudinem fiſcus infert: cùm facultates eorundẽ adhuc controverſia pendente inquietari deſcribiq; fas non ſit. Ubi ergo controverſia extiterit fiſco alicujus patrimonium vindicante, apud eum omnibus facultatibus conſtitutis cognitio ventiletur: ut cum rei exitus debere eas vindicari probaverit, tunc demum res perſequi liceat, & ſuper modo facultatum ac rerum interrogationem haberi, quæ per conditionales ſervos inveſtiganda eſt: ut ſi quid ſubtractum fuerit exigatur, & extrinſecus integrum tantùm a-*

tùm aliud mulctæ nomine, quantùm fuerat per fraudem ablatum. Ad cujus certè legis æquitatem, nō ſine eximia juſtitiæ laude reſpexiſſe videtur S. R. M. in judicio relationum non ita pridē tempore quadrageſimali An. 1612. Varſaviæ celebrato, in cauſa Inſtigatoris fiſci & ſucceſſorum cujuſdam Grigiel. qui penū Regiam adminiſtrabat, & ex hac vita decedens, non exiguam ſubſtantiā rerum ſuarum reliquiſſe dicebatur, cùm antea vix ei res eſſet. Poſſunt verò evenire certi caſus, in quibus quæſitum ab aliquo id ex alterius bonis quæſitum præſumi, atq; inde ad conjecturas ſine ullo tali periculo deveniri poteſt: exēpli gra-
6 tia. Si de filiofamilias * quæratur, an quod habet, ex induſtria ſua potius habere quàm ex paternis bonis judicetur, conjecturis loc⁹ erit; Nam inde nullū periculum nullumvé damnum ſequetur, ſive hoc ſive illud dicatur, prout notat Bartol. *in l. cum oportet. 6. cir-*
7 *ca fin. C. de bon. quæ lib.* Sic quoq; ſi * quæratur, quod penes mulierem eſt unde veniat, dicendum eſt, profectum eſſe ex bonis mariti, per expreſſ. text. *in d, l. Quintus. 51.* in verbis: *Et veriùs & honeſtiùs eſt, quòd non demonſtratur unde habeat, exiſtimari à viro, aut qui in poteſtate ejus eſſet, ad eam perveniſſe. Evitandi autem turpis quæſtus gratia circa uxorem hoc videtur. Quintus Mutius probaſſe. ff. de donat. inter vir. & uxor.* Idem * ſumma ratione dice- 8
tur in prælato Eccleſiæ, ut ſi locuples ſit præſumatur ea quæſijſſe ex bonis ſacerdotij in quo verſatur, per text. *in auth. licentiam. C. de Epiſc. & Cleric. & in c. inveſtigand.* in verbis: *Inveſtigandum eſt, ſi nihil patrimonij habens presbyter quando promotus eſt ad Eccleſiaſticum ordinem poſtea emerit prædia, cujus juris ſint: quoniam Eccleſiæ, ad quam nihil habens promotus eſt, eſſe debent juxta canonicam authoritatem. tit. de pecul. Cler.* Nam * & aliàs empta à præ- 9
lato, ex emolumentis Eccleſiæ emptę eſſe cenſentur, per expreſſ. text. *in c. inquirendum. pen. tit. eod. de pecul. Cleric.* Et additur ibidem terribilis ratio: *Quoniam,* inquit, *hoc ſacrilegium eſt, & par crimini Judæ furis, qui ſacras oblationes aſportabat & furabatur.* Quod * etiam lo- 10
cum habet in adminiſtratoribus cujuſcunq; loci religioſi, ut puta qui præſunt Xenodochijs & ſimilibus, per expreſſ. text. *in d. auth. licentiam.*

OBSERVATIO V.

An & quomodo quis à tutela excuſari aut removeri poßit?

SUMMARIA.

1. *Tutela eſt munus publicum, & ideò etiam invitus tutor dari poteſt.*
2. *Liberorum numerus excuſat à tutela.*
3. *Multa dicuntur, quæ duo aut tria ſunt.*
4. *Tria onera tutelæ, utrum præſtent excuſationem à tutela.*
5. *Abſentia Reipub. cauſa, præſtat vacationem ab onere tutelæ.*
6. *Adminiſtratio Magiſtratus vel muneris publici, an liberet à tutela.*
7. *Excuſatio à tutela habet locum ob adverſam valetudinem.*
8. *Idem dicendum in cæcis, ſurdis, mutis & furioſis.*
9. *Paupertas excuſat à tutela, non item ruſticitas & imperitia literarum.*
10. *Septuagenarius & minor 25. annis excuſantur ab officio tutelæ.*
11. *Ob inimicitias capitales & graviſſimas datur immunitas à tutela.*
12. *Tutor pupillo movens quæſtionem de ſtatu, aut è contra, tutor eſſe non poteſt.*
13. *Milites non admittuntur ad onus tutelæ.*
14. *Clerici & Presbyteri, quando poſſint tutelam gerere.*
15. *Excuſationes à tutela plures habens, quomodo illas proponere debeat?*
16. *Excuſationes à tutela intra 50. dies proponi debent.*
17. *Appellatio à datione tutelæ non admittitur, ſecus ab excuſatione.*
18. *Teſtamentarius tutor tutelam ſuſcipere promittens, non excuſatur.*
19. *Suſpecti tutores qui dicantur.*

Tutelam * & curam publicum munus eſſe, nemo eſt qui neſciat, per expreſſ. text. *in princ. Inſtitut. de excuſ. tutor.* Nec obſtat, quod *in l. ſi duas. 6. §. tutela. 15.* ab J.C. Modeſtino traditur. Tutelam nõ eſſe munus Reipublicæ, nec quo ad impenſam pertinet, ſed civile: nec provinciale videtur eſſe tutelã adminiſtrare. *ff. de excuſ. tutor.* Nam quamvis utilitate primario non ſit munus publicũ quemadmodum hic ponit Modeſtin⁹; attamen autoritate ſic, ut ſupra dictum eſt, per text. *in princ. Inſtit. de excuſ. tutor.* quinimo etiam utilitate videtur eſſe mun⁹ publicum ſecundario: quia expedit Reipublicæ nè ſua quis re malè utatur. per text. *in §. ſed hoc. 2. Inſt. de his qui ſunt ſui vel alieni jur.* Quamvis 1

non

non deſint, qui *d. l. ſi duas* dicant ſpuriam eſſe neq; ab J. C. Modeſtino traditam, ex hac ratione, quòd is nunquam ſoleat Græco contextui latinas, niſi ex alijs authoribus, ſententias inſerere. Nullum verò authorem ea lex habet; tùm deniq; quòd eo ſermone cōcepta eſt, qui JCtis non eſt in uſu: nec enim provincialis muneris uſquam fit mentio, nec Reipub. munus à civili munere quaſi diverſum uſquam diſcernitur. Verùm miſſis hiſce ambagibus, cum noſtrum non ſit cenſuram hic aliquam facere, aut authoritatem legum cōvellere, firmiter tenendum eſt tutelam publicum munus eſſe; & ideo neceſſariò unumquemq; volentem nolentē huic muneri ſubeſſe, niſi ab eo ſe excuſandi legitima ſubſit cauſa; prout in Curia inter Kraſnicki & ſucceſſores Kerſtan feria tertia ante Feſtum S. Jacobi Apoſt. Anno 1591. pronunciatum fuit. Quinimo tutor renuntians tutelæ ſine cauſa, puniri debet. Et ita in Curia inter Joannem Scepiorski & ſucceſſores Alberti Gnatowski feria ſexta poſt octavas ſacratiſsimi Corporis Chriſti, Anno 1599. judicatum eſſe adnotavi. Excuſationis verò à tutela multæ & variæ poſſunt eſſe cauſæ, quæ etſi in corpore legū ſub titulis de excuſatione tutorum luculentiſſimè contineantur; eas tamē, quia quotidie in praxi occurrunt, in gratiam cùm eorum qui in foro verſantur & cauſas agunt; tum etiam ſtudioſorum juris, in compendiū redactas hic adijcere non abs re me facturum eſſe exiſtimavi. Et primò *quidem excuſatur 2
quis à tutela ob numerum liberorum. *Si enim*, ut inquit Imp. Juſtinian. *in* §. *excuſantur. Inſtit. de excuſ. tutor. tres liberos Romæ quis haberet, vel in Italia quatuor, vel in Provincijs quinque, à tutela vel cura poteſt excuſari. per tot. tit. C. de excuſat. tutor.* Quæ diſtinctio hodie non attenditur, ſed ſimpliciter dicendū eſt, tutorem multos habentem liberos excuſari à tutela, prout *gloſ. jur. Sax. lib. 1. art. 11. & jur. Munic. art. 26.* indiſtinctè ponit. Multa* 3
autem dicuntur, quæ duo vel tria ſunt, *gl. in l. 1. §. 29. ff. de S. C. Silan. & Claud.* facit textus *in l. licet. ff. de leg. 1.* quamvis etiam interdum majorem, puta quadragenarium numerum in ſe contineant, ut notat *gl. in c. latores. de Cler. excom. depoſit. &c.* Sed & * tria onera tutelæ non 4
affectatæ de jure Civili præſtabāt vacationē à quarta tutela, quod

 excu-

excuſationis genus vix hodie in praxi locum habere poſſet; puta quòd hoc tempore tutelæ non tam difficiles & negotioſæ eſſe ſoleant; id tamē in arbitrio Judicis vel magiſtratus relinquendū
5 eſſe exiſtimo. Secundò * excuſationem à tutela præſtat abſentia Reipub. cauſa, per expreſſ. text. *in* §. *itē qui reipub. Inſtit. de excuſ. tutor. & l. 1. C. Si tutor vel curator Reipub. cauſa abſue. & l. pen. ff. de excuſat. tut.* facit *gl. jur. Sax. d. lib. 1. art. 11. & jur. Mun. art. 26.* quod intellige, ſi nondum ſit ſuſcepta. Nam ſi ſuſcepta jam eſt, & incipiat quis Reipub. cauſa abeſſe, non omnino deponit eam, ſed tantùm intermittit quamdiu abeſt, ſufficiturq; interim curator. Quòd ſi reverſus fuerit, priſtinum munus tutelę rurſus ſuſcipere cogetur, per expreſſ. text. *in l. adminiſtrantes. 41.* §. 2. in verbis: *Nam ſuſceptam antea non*
6 *deponunt. ff. de excuſ. tut.* Jure * quidem Civili, etiā ob Magiſtratum vel munus publicum à tutela excuſatio admittebatur, ut videre eſt, *in l. poteſtatis. 215. ff. de verb. ſigni.*
7 quod hodie nō obtinet. Tertiò * excuſatio à tutela habet locum propter adverſam valetudinem, propter quā, ne ſuis quidē negotijs intereſſe poteſt, prout Imp. Juſtinian. *in* §. *item propter. Inſtit. de excuſ. tutor.* tradit; facit text. *in l. non ſolùm. 12.* §. *fin. ff. de excuſ. tutor.* Quod * & in his qui luminibus ca- 8
pti ſunt, & ſurdis, & mutis, & furioſis, & qui perpetua valetudine detinentur, procedit. text. *in l. 1. C. qui mor. ſe excuſ.* quamvis revera tales, etiamſi velint, nequeant eſſe tutores, textus *in l. luminibus. C. qui dar. tut. poſſ. & in l. 1. & 2. ff. de tutel.* quod intelligendū eſt, tàm de teſtamētarijs quàm legitimis tutoribus; textus *in l. penul. ff. de legit. tut. &* §. *furioſus. Inſtit. qui teſtā. tut. dar. poſſ.* Quartò * ob pauper- 9
tatem, eam præſertim, qua quis victū ſuis manibus quotidie quærere cogitur, per text. *in l. paupertas. 7. & l. poſt ſuſceptam. 40. ff. de excuſ. tutor.* quod Judex ſive Magiſtrat⁹ diligenter inquirere debet, ne fortè ſub colore paupertatis publicum tutelæ munus effugere quis velit. *Bartol. in l. in illa ſtipulatione, in fin. ff. de verb. oblig. & gloſſ. in* §. *ſed & in verbo imparem. Inſtit. de excuſ. tutor.* Imperitia etiam literarum & ruſticitas jure Civili excuſabat ab onere tutelæ ob adjunctam ſcilicet ſimplicitatem, per text: *in l. ſi duas.* §. *De ruſticis. ff. de excuſ. tut.* Verùm quia hodie etiam in ruſticis & literarum

rum

rum ignaris non parva apparet
ſagacitas & verſutia, ideo nequa-
quam illis concedi debet à tutela
10 vel cura immunitas. Quintò,* ra-
tione ætatis immunitas à tutela
& cura datur, idq́; duplici modo;
Vel quia tutor complevit ſeptua-
ginta annos, per expreſſ. text. *in* §.
item major. Inſtit. de excuſ. tut. & in l.
3. ff. de jur. immunit. Ratio eſt, quia
ſenectus ipſa ſibi ſatis eſt gravida
& moleſta; quemadmodũ in Cu-
ria Regali in cauſa Adami Stanni-
fuſoris & Magiſtratꝰ Civitatis Lu-
blinen. Anno 1612. agitatum me-
mini: vel quia legitimam ætatem
nec dum habet; puta, quia minor
eſt viginti quinq; annis. vel jure
Saxon. quod in praxi obtinet, vi-
ginti uno anno. nã hoc jure poſt
21. annum, homo diſcretionis at-
tingit annos. per text. *Spec. Sax. lib.*
1. art. 42. quinimo talis prohibe-
tur hodie adſpirare ad tutelam
vel curam, per expreſſ. text. *in l.*
ult. C. de legit. tutor. In teſtamento
tamen ita dari tutor poteſt, ut
cùm major fuerit tutelam gerere
incipiat, interimq́; ſubſtituatur
alius. §. *furioſus. Inſtit. qui teſtam. tut.*
11 *dar. poſſunt.* Sextò, * propter ini-
micitias; nã ſi propter inimicitias
aliquẽ teſtamento tutorẽ pater
dederit, ut debitis ſupponatur, &
à puppillo vexetur, hoc ipsũ præ-
ſtat ei excuſationem, prout Imp.
Juſtin. *in* §. *item ſi propter. 9. Inſtit. de*
excuſ. tut. probat. Inimicitiæ autẽ
debẽt eſſe aut capitales, prout ha-
betur in textu *Inſtit. de excuſ. tutor.*
puta, ſi quis ſanguinis vinculo &
neceſſitudine conjunctum tuto-
ris occiderit, aut capitis accuſa-
verit, aut certè mortem illi mina-
tus ſit, text. *in l. L. ex Cornelia. ff. de*
injurijs. & gl. in l. licet ff. de re arbitr.
Aut graviſſimæ, ſi nimirũ de bo-
nis omnibꝰ aut majore parte bo-
norum lis inter eos ſit, aut alter
alterũ atroci affecit injuria. Quæ
autem atrox dicatur injuria, ha-
bes in text. §. *atrox. 9. Inſtit. de injur.*
Unde ſi de * ſtatu etiam, puta le- 12
gitimi ortꝰ aut nobilitatis tutori
à patre pupillorum; vel ex diver-
ſo pupillis à tutore facta ſit con-
troverſia, jure meritò excuſatio
admittenda eſt à tutela, per text.
in l. ſi duas. 6. §. *amplius. 18. ff. eod. de*
excuſ. tutor. Pertinet enim ejuſ-
modi injuria ad totius cognatio-
nis ignominiam, argum. text. *in l.*
1. §. *fin. & l. 2. ff. de liberali cauſa.* Ulti-
mò * propter militiam; nã hi etiã 13
volentes ad tutelæ onus non ad-
mittuntur, per expreſſ. text. *in l.*
ſed & milites. 10. ff. de excuſ. tuto. & l.
militia. C. qui tut. da. poſſ. quod in his
tantùm

tantùm procedit, qui in militia exiſtunt & in caſtris degunt; non autem in veteranis, prout *gloſſ. in §. idem & in milite. 11. Inſt. de excuſ. tutor.* notat. Et ratio eſt, quia cum militaribus occupentur laboribus, fieri nõ poteſt, ut poſſint muneribus civilibus præeſſe, tute-
14 lamq; adminiſtrare. Aliud * verò dicendum eſt in Clericis, qui in multis militib⁹ æquiparari ſolẽt. Nam hi volentes quidem ad tutelam admitti poſſunt, cogi non debent, per text. *in c. generaliter. 40.* & ibi: *gloſ. 16. quæſt. 1.* Quamvis etenim Imp. Juſtin. Epiſcopos & Monachos à tutela omnino excludere videatur: ſolis verò tantùm diaconis & ſubdiaconis, itẽ presbyteris id permittat, ut videre eſt in text. *c. 5. Novel. 124.* De jure tamen Canonico etiam Epiſcopi & Monachi poſſunt ſuſcipere tutelam cauſa pietatis, quamvis non cogantur, niſi quando urget neceſsitas, & hoc in miſerabilibus perſonis, per expreſſ. text. *in c. pervenit. 26. diſtinct. 86.* Atque hæ ſunt excuſationis à tutela & cura cauſæ & rationes, quas etiam gloſſ. juris Sax. *lib. 1. art. 11. & ju. Municip. art. 26.* recenſet. Verùm ad hanc excuſandi materiã, hoc
15 inprimis notandum eſt, * quòd tutor vel curator, ſi plures hujuſmodi excuſationes habeat, proponendo tantùm unã in cæteris ſibi prçjudicet: ſibi enim imputabit quòd non omnes conjunctim allegaverit, per expreſſ. text. *in l. ſcire oportet. 13. §. ſcire autẽ. 8.* in verbis: *Et ſi multa habeat jura, quæ ad remiſſionem faciunt, omnia nominare ff. de excuſ. tut.* Cæterum ſi omnes hujuſmodi excuſationes quæ illi competebant conjunctim propoſuerit, tametſi de quibuſdam non probaverit; alijs tamen uti intra tempora conſtituta nõ prohibetur, per expreſſ. text. *in §. qui autẽ. 16. Inſt. de exc. tut.* Deinde * ne- 16
ceſſe eſt ut has excuſationes intra legitimum tempus, hoc eſt intra quinquaginta dies continuos, ex quo cognovit ſe eſſe tutorem vel curatorẽ datũ objiciat, per text. *in §. Qui autem excuſ. 17. Inſtit. eod. & in l. quinquaginta. 38. ff. de excuſ. tutor.* Nam * appellatio à tutela, vel 17
curatione delata non permittitur, per text. *in l. cum in una §. tutor. ff. de appellat. & relat. & in d. §. qui autem excuſſare.* Et ratio eſt, quia datio tutoris juriſdictionis non eſt; per text. *in l. muto. §. tutor. ff. de tutelis.* Appellatio quippe ad corrigendam cùm iniquitatẽ tum imperitiam judicantiũ, inventa eſt, ut tra-

ut tradit Ulp. *in l.1.in princ.ff.de appel.& relat.* Secùs eſt, ſi Judex vel magiſtratus excuſationes tutoris, quibus onus tutelæ vult declinare, nõ admittat; nam ab eo appellari & provocari poteſt, prout expreſsè habetur *in l.ſi quis.1.* §. 1. in verbis: *Si quis tutor datus fuerit vel teſtamento, vel à quo alio qui jus dandi habet, non oportet eum provocare; hoc enim Divus Marcus effecit. ſed intra tempora præſtituta excuſationem allegandam habet: & ſi fuerit repulſa, tunc demum appellare debebit, cæterum ante fruſtra appellatur. ff.*
18 *quan. appel. ſit.* Denique * ſciendum eſt, ſupra allegatas excuſationes nõ habere locum in teſtamentario tutore, qui ſe tutelam adminiſtraturum patri pupillorum promiſerat, per expr. text. *in l. ex ſentẽtia.29.* in verbis: *Non admittendam excuſationem, quam jure publico habebat, quoniam promiſiſſe videbatur. ff. de teſtam. tutel.* Et *in §. item ſi propter.9. Inſtit. de excuſ. tutor.* Neque enim is debet promiſſum officium deſerere, & tam pupillo quàm parẽti fidẽ fallere, argum. *l. ſi quis alicui.27. §. qui mandatum.2.*
19 *ff. mandati.* Porro * removentur à tutela & cura ſuſpecti tutores, qui videlicet non ex fide, ſed improbè & dolo malo tutelam gerunt etiãſi ſolvendo ſint. §. *ſuſpectus aũt. eſt. Inſtit. de ſuſp. tut. & curat.* Item qui tametſi aliàs bona fide tutelam adminiſtrant; dolo tamẽ & non juſta de cauſa abſunt, & de induſtria omittunt certa alimenta pupillo à judice deſignari, poſt text. *in l. tutor. quoque. ff. de ſuſpe. tut.* Ac deniq; qui moribus tales ſunt, ut ſuſpecti videantur, puta, qui crimine aliquo publico & improbis moribus cõtaminati ſunt, per expreſ. tex. *in §. ult. Inſtit. de ſuſp. tut.* Sed quia nunc hæc ſuſpecti tutoris actiones rarò aut nunquam in judicium perducuntur, idcirco latiorem de ijs inſtituere tractatum minùs neceſſarium eſſe exiſtimo.

OBSERVATIO VI.

Tutor cum pupillo contrahere, & ſibi ipſi author eſſe utrum poſſit, nec ne?

SUMMARIA.

1. *Tutor cum pupillo contractum mutui celebrare poteſt.*
2. *Idem dicendum in alijs contractibus.*
3. *Tutor palam & bona fide cum pupillo quando contrahere dicatur.*
4. *Contraria ſententia DD. quòd inter tutorem & pupillum nullus poteſt eſſe contractus.*

D 5. Pupil-

5. *Pupillus ſine tutoris auctoritate utrum naturaliter poſſit obligari nec ne?*
6. *Pupillus quando dicatur infans, aut infante major, aut proximus pubertati.*
7. *Tutor in negotio proprio authoritatem præſtare non poteſt.*
8. *Tutor authoritate contutoris, vel decreto judicis interveniente cum pupillo contrahere poteſt.*
9. *Tutor utrum pupillam ſuam uxorem ducere, vel filio in matrimonium locare poſſit.*
10. *Matrimonij cauſæ pertinent ad forum Eccleſiaſticum.*

1 Accurſius tutorem* poſſe cum pupillo mutui contractum celebrare probat, per text. *in l. quoties. 9. §. non tantum. 7.* in verbis: *Non tantùm autem ſibi ſolvere tutor, verùm etiam ſibi creditam pecuniam ſcribere poteſt, ſeque mutua pecunia poterit obligare, ſibi mutuam præſcribendo.* & *in §. ſicut. 5.* ibi. *Sicut autem ſolvere tutor quod debet, ita & exigere quod ſibi debetur poteſt, ſi creditor fuit patris pupilli. Nam & ſibi ſolvere poteſt, ſi modò fuit pecunia unde ſolvat. ff. de adminiſtr. tutor.* Quod DD.
2 juris* paſſim, nō tantùm in mutui contractu obtinere, ſed generaliter quemcunq; contractum inter pupillum & tutorem confici poſſe, modò palam & bona fide id fiat, unanimi conſenſu ſtatuunt, idque per text. *in l. cum ipſe. 5.* cujus verba ſunt: *Cum ipſe tutor nihil ex bonis pupilli quæ diſtrahi poſſunt comparare palam & bona fide prohibetur: multò magis uxor ejus hoc facere poteſt. C. de contrah. empt.* & *in l. non exiſtimo. 54. ff. de adminiſtr. tut.* facit etiam text. *in l. fiſtulas. 78. §. fundum. 1. ff. de contrah. empt.* Tunc autem* tutorem cum 3
pupillo palam & bona fide contrahere docent, quando in præſentia amicorum vel conſanguineorum pupilli contractus celebratur, per text. *in l. tranſactionem. 35.* in verbis: *Cum ea amicis etiam intervenientibus revera oſtenditur proceſſiſſe. &c. C. de tranſac.* Bartol. *in l. frater à fratre. coll. 11. ff. de condict. indeb.* Aut in præſentia Judicis, cum idem ſit eo in caſu judicis & amicorum cognatorúmve præſentię effectus, teſte Bartol. *in d. l. tranſactionem.* & facit text. *in l. fin. 2. pri. ff. quod metus cauſa.* Unde ſatis perſpicuum eſt, quod tutor clanculum & mala fide prohibeatur cū pupillo contrahere. Contrarium tamen his non obſtantibus arguere videntur textus: primum quidem *in l. ſi in emptione. 34. §. fin.*
ff. de

ff. de contrah. empt. & *in l. 1. §. fuit*
quæſitum. 13. ff. ad SC. Trebellianum.
item *in l. pupillus. 5. §. item ipſe tutor. 2.*
ff. de auctor. & conſenſu tut. Ex quib⁹
4 * omnino colligitur, quòd nec
mutuum, nec emptio, nec alius
quivis contractus per tutorem
cum pupillo propria auctoritate
iniri poſſit palam etiam & bona
fide, cum de ſubſtantia obligati-
onis per pupillum contrahendæ
ſit auctoritas tutoris, per text. *in l.*
obligari. 9. in pr. ff. eod. de auctor. & cõ-
5 *ſenſu tut.* Quamvis * etiam in eo
DD. juris ab invicem haud paula-
tim diſſentiant. Alij enim volunt
pupillum etiam ſine auctoritate
tutoris obligari poſſe, ſaltem na-
turaliter, idq; per expreſſ. text. *in*
l. an in pupillum. ff. depoſit. & *in l. 1. in*
fine. in verbis: *dummodo ſequens*
obligatio aut civiliter teneat, aut na-
turaliter: ut puta, ſi pupillus ſine tuto-
ris auctoritate promiſerit. ff. de novat.
& deleg. Alij verò dicunt pupil-
lum non obligari etiam natura-
liter, quæ ſententia fuit JC. Ne-
ratij, *in l. 41. ff. de condict. indeb.* Cui
adſtipulatur quoq; JC. Licinius
in l. 59. ff. de obligat. & actionib. facit
textus *in l. more noſtro. ff. de acqui.*
hæredit. & *in §. nunc admonendi. In-*
ſtit. quib. alien. liceat vel non. Hanc
antinomiam ſeu contrarietatem

legum Accurſius explicãdo, qua-
tuor diverſas ſolutiones *in d. l. 1. in*
verbo promiſerit. ff. de novat. & dele-
gat. adfert, inter quas hæc potiſſi-
ma eſſe videtur, quòd * pupillus 6
aut eſt infans, & infra ſeptimũ an-
num conſtitutus, & nullo modo
obligatur: Caret enim intellectu
& conſenſu, *l. 1. ff. de pactis.* Aut eſt
infante major, quia nondum cõ-
plevit decimum annum cum di-
midio, de quo idẽ dicendum eſt
illum neq; civiliter neq; natura-
liter poſſe obligari, quia tunc nõ
videtur habere plenum & perfe-
ctum velle. Aut nõ multùm abeſt
à pubertate, & tunc ex contractu
obligatur naturaliter tantùm, *per*
d. l. 1. ff. de novat. & de legat. Cum in
ea ætate conſenſum habeat & ali-
quem intellectum, per text. *in §.*
pupillus. Inſtit. de inutil. ſtipul. Et con-
ſenſus quamlibet nudus natura-
lem pariat obligationem. *l. Stichũ.*
§. naturalis. ff. de ſolut. Verumta-
men hæc naturalis obligatio nul-
lum contra pupillum obligatum
tam jure civili, quàm jure gen-
tium tribuit effectuũ. Ideoq; re-
ctè à Neratio JC. *in d. l. quod pupillus.*
14. ff. de condict. indebit. dictum fuit,
pupillum videlicet ſine tutoris
auctoritate nec natura debere,
quoniam debere natura id tan-
tum

tùm dici poteſt, ad cujus præſtationem aliquo jure quis compellitur. Mihi tamen penitus rem inſpicienti nõ admodum diſplicet Zaſij hac in re ſententia, idq́ue in tract. *de Judæis qu.2. poſt princ.* qui exiſtimat generaliter illud dici poſſe: pupillum natura non obligari, ſi de ea obligatione naturali intelligatur quæ verè naturalis eſt & repetitionem impedit, *d. l. quod pupillus.* At ea naturali obligatione, quæ juris admixtum habet nihil, quæq́; nullũ effectum habet, obligari pupillum concedit, & ita leges adverſantes recipi debere ait, ut potius æquitate à natura procedente, quàm natura obligari dicatur pupill⁹. Niſi fortè pupillus factus ſit ex ea obligatione locupletior, quia ob id etiã civilis actio contra eum datur. *d. l. 1. §. an in pupillum. ff. depoſit.* Sed hæc de obligatione naturali pupillorum dicta ſufficiant; nunc ad propoſitum redeundo, dicendũ eſt,

7 Tutorem * non poſſe in negotio proprio pupillo auctoritatẽ præſtare, quod expreſſis verbis *in d. l. 1. §. fuit quæſitum. 15.* in verbis: *Fuit quæſitum, ſi ipſi tutori rogatus ſit reſtituere pupillus, an ipſo auctore reſtitutionem facere poſſit. Et eſt decretum à Divo Severo, non poſſe tutori ſe auctore reſtituere hæreditatem: quia in rem ſuam auctor eſſe non poteſt. ff. ad S C. Trebell.* probatur. Abſurdum ſiquidẽ videretur, ut idem tutoris & contrahentis partes ſimul ſuſtineat. *d l. pupillus. 5. §. itẽ ipſe tutor. ff. de auctor. & conſ. tutor.* præſertim in obligatione de novo contrahenda, cum in actu, qui per pupillum neceſſariò explicãdus venit, & tendente ad contractæ obligationis diſſolutionẽ, autorari tutor ſibi nequeat. *d. l. 1. §. fuit quæſitum.* Ex quo id colligitur manifeſtè, tutorẽ aliter cũ pupillo contrahere non poſſe, quã ſi contutoris auctoritas interveniat. per expreſſ. text. *in d. l. pupillus. 5. in pr.* in verbis: *Pupillus obligari tutori eo auctore non poteſt. Planè ſi plures ſint tutores quorum unius auctoritas ſufficit: dicendum eſt altero auctore pupillum ei poſſe obligari: ſive mutuam pecuniam ei det, ſive ſtipuletur ab eo. ff. de auctor. & conſ. tutor.* Tunc * enim videtur palam & bona fide 8
inter pupillum & tutorem res geri, cũ intervenit auctoritas contutoris, per text. *in d. l. non exiſtimo. ff. de adminiſtr. tut. & curat.* Si tamen contutorem habeat, *d. l. pupillus 5. §. itẽ ipſe tutor. ff. de auctor. & conſen. tutor.* Vel ſi nõ ſint duo aut plures tutores pupillo dati, eo

caſu

caſu intervenire debet decretum judicis cũ cauſæ cognitione, per text. *in l. 1. & toto tit. ff. de rebus eor. qui ſub.tut.vel cur.ſunt.* Et ita non uſq; adeò neceſſarius hoc in paſſu eſſe videtur amicorum & cognatorum conſenſus, de quo ſuperius dictum eſt; ſed ſufficit cõtutoris auctoritas, vel judicis decretum, quamvis hæc juris ſolennia minus fortè neceſſaria eſſe dicerem in eo caſu, quando contractus cum tutore non poſſet, non niſi utilis eſſe pupillo per expreſſ. text. *in l. pupillus. 11.* cujus hæc ſunt verba: *Pupillus quantum ad acquirendum non indiget tutoris auctoritate. Alienare verò nullam rem poteſt, niſi præſente tutore auctore. ff. de acquir.rer.dom.* & ideo rectè ſuperius dictum eſt, poſſe tutorem ſe mutua pecunia obligare ſibi mutuatam ſcribendo, *d. l. quoties. §. non tantum. ff. de adminiſt. tut. & curat.*

9 Sed an* tutor pupillam ſuã uxorem ducere poſſit, nõ incommodè hîc quæri poteſt. Et de jure quidem civili nullum eſt dubiũ, tutorem pupillam uxorem ducere nõ poſſe, ſed neq; filio matrimonio eam jungere, per expr. text. *in l. tutoris. 15. ff. de ſponſal.* quod ita verùm eſt, niſi à patre de ſponſa deſtinatáve teſtamẽtóve nominata fuerit, per tex. *in l. tutor. 36. ff. de ritu nupt.* Ratio autẽ hujus rei ponitur *in l. libertum. 64.* his verbis: *ne videlicet pupillæ in re familiari circũſcribãtur ab his, qui rationes eis geſtæ tutelæ reddere compelluntur. ff. de ritu nup.* Tutor verò ex adverſo non prohibetur filiam ſuam collocare in matrimoniũ pupillo ſuo, per tex. *in d. l. libertum. § fin.* verùm hodie praxis jus potius Canonicũ quàm Civile hac in parte ſequitur, quo jure talia matrimonia permittũtur, prout de eo Felin. *in princ. tit. de ſponſalib. & matrim. num. 11.* latiſſimè tractat, dicens generaliter,* 10 quòd ſtatuta laicorum circa matrimonium nulliꝰ ſint momenti, cùm matrimoniũ ſit de foro Eccleſiaſtico, & allegat idem tenere Abbat. *in conſil. 12. in c. caſus talis eſt. & gloſſ. in c. 1. 30. qu. 1.* quidquid in contrarium dixerit Cynus.

OBSERVATIO VII.

An ſi quis filium vel filiam, item ſervum ſeu famulum alicujus corruperit, conveniri de eo poſſit, necne?

SUMMARIA.

1. Corrumpere idem eſt quod vitiare animum alicujus.

2. *Deterior factus quis dicatur.*
3. *Actio de ſervo corrupto datur in duplum.*
4. *Ex conſilio & perſuaſione quando quis obligatur.*
5. *Corrumpere aliquem tentans pœnam meretur.*
6. *Filium vel filiam alicujus corrumpens quomodo conveniatur.*
7. *Inter famulos & ſervos differentia.*
8. *De corrupto famulo agitur ad intereſſe, non autem actione de ſervo corrupto.*

1 SCiendum inprimis eſt, * corrumpere hic non in alia ſignificatione ſumi, niſi animum alicujus dolo malo perſuadendo vitiare, ut deterior quis fiat; & nihil refert ſive quis bonum faciat malum, ſive malum perſuadendo deteriorem reddat, per expreſſ. text. *in l.1.*§. *Sed utrum.* in verbis: *Sed utrum ita demum tenetur, ſi bonæ frugi ſervum perpulit ad delinquendũ, an verò & ſi malum hortatus eſt, vel malo monſtravit quemadmodum faceret? Et eſt veriùs, etiamſi malo monſtravit in quem modum delinqueret, teneri eum. Imò etſi erat ſervus omnino fugiturus, vel furtum facturus, hic verò laudator hujus propoſiti extitit, tenetur. Non enim oportet laudando augeri malitiam. Sive ergo bonum ſervum fecerit malum, ſive malum fecerit deteriorem, corrupiſſe videbitur. ff. de ſervo corrup.* Deteriorem verò * quis multis modis aliquẽ 2 reddere poteſt, puta perſuadendo ut injuriam alicui faceret, furtum cõmitteret, aufugeret, luxurioſè viveret, dominũ contẽneret, vel deniq; quodvis aliud delictum perpetraret, *d.l.*§.*is quoq; 5.& l.2.& l.corrumpitur 15.ff. de ſervo corrupt.* Quod itidem extendi poteſt, ſi ſervum alicujus receperit, hoc eſt, abſcondendi cauſa, vel in ſua domo, vel in aliena refugium ei præſtiterit, *d.l.1.*§. *quod autẽ.2.d.tit. ff. de ſerv. corrup.* Domum autem pro habitatione & domicilio nos accipere debere certum eſt, prout habetur *in l.1.*§.*2.ff. de alcatoribꝰ.* Secus eſt, ſi quis alienum ſervum recepit ut cuſtodiret, vel humanitate aut miſericordia, aliáve juſta cauſa ductus; nam eo caſu actione de ſervo corrupto nequaquam obſtringi debet. Datur * 3 autem hæc actio de ſervo corrupto quanti ea res erit in duplum per expreſſ. text. *in d.l.1.in princ. & in l.ſi quis.*§.*2.ff. de ſerv. corr.* Tanti enim condemnatur corrumpens in duplum, quanti ſervus ob id, quod corruptus eſt, fit deterior. *d. l. ſi quis. 9. in fine.* Et in hanc actionem venit quoq; æſtimatio

rerum,

rerum, quas ſecum ſervus abſtulit, quia omne damnum duplicatur. *Neq; enim*, ut inquit JC. Paul. *intererit, ad eũ perlatæ fuerint res, an ad aliũ, ſive etiã conſumptæ ſint, etenim juſtiùs eſt eum teneri, qui Princeps fuerit delicti, quàm eum quæri ad quem res perlatæ ſunt. l. in hoc judicium. 10. ff. eod.* Neq; * his obſtat, quod alioquin à DD. pro regula traditur; in contractibus videlicet ex conſilio & perſuaſione neminem obligari, per text. *in* §. *tua tantũ. Inſtit. mãdato.* hoc n. regulariter verum eſt, quando quis conſilium alicui bona fide impertiẽdo exitum rei minùs fortè optabilem cõſequitur, ſæpe námq; etiã bona conſilia caſus aliquis repentin⁹ immutat, vel culpa ejus, qui ea ſuſcepit exequenda, pervertit. arg. *l. ſi quis adfirmavit. 9. in princ. ff. de dol. mal.* At in hoc caſu ſecus eſt, partim quia hic eſt conſilium fraudulentum, partim quia hujuſmodi cõſilium ſive perſuaſio per ſe delictum eſt. Nam quemadmodum conſilij nõ fraudulenti nullam obligationem eſſe, ita ſi dol⁹ & calliditas interceſſerit, de dolo actionem competere, JC. Ulpian. *in l. conſilij. 47. ff. de reg. jur.* tradit: nec refert, an quis alias facturus eſſet,
5 nec ne? Tentans * n. corrumpere, non minùs obligabitur quam ſi perſuaſiſſet, quia voluntas & conatus pœnam merẽtur in his, quę facillimè trahuntur ad exempla damnoſa & pernicioſa. Jam enim à perſuadente, quantùm ipſe potuit, res perfecta eſt, quando videlicet aliquem ſuaſiunculis ſollicitavit ad improbè faciendum, quod cum damno & injuria ſciebat fieri alterius. *l. 7. in fin. ff. quod quiſq; juris. &c.* Fraudis etenim interpretatio ſemper in jure civili non ex eventu duntaxat, ſed ex cõſilio quoq; deſideratur. *l. fraudis 79. ff. de diverſ. reg. jur.* Cæterũ quæ dicta ſunt de ſervis corruptis; idẽ
õnino * de filio vel filia ab aliquo 6
corruptis, ſeu perſuaſione vitiatis intelligendũ eſt. Nã plurimùm intereſt parentum, animum liberorum nõ depravari. *l. ut tantũ. 14. § 1. ff. eo de ſervo corrupto.* Quãvis eo caſu non agatur ad duplum ſicut de ſervo corrupto, quia liberi hominis nulla eſt æſtimatio, ſed ad intereſſe ex affectione patris delato jurejurãdo, æſtimatione judicis accedente. *d. l. ut tantùm. §. 1.*
Quo jure * etiã cenſeri debẽt ſer- 7
vi ſeu famuli noſtri, qui mercede quidem cõducti ſunt, liberi tamẽ manent, prout id declarat *gl. jur. Munic. art. 3.* ubi inter ſervos & miniſteriales ſive famulos pulchrè diſtinguit; Aliud eſſe ſervi-

tium

tiũ perſonæ, & illud propriè ſervitus eſt, & qui ut ſic, ſervit, ſervus & mancipiũ dicitur, eò quòd ab hoſtibus manu capitur. §. *ſervi. Inſtit. de jure perſona. l. 4. de ſtatu homi.* Et licet olim in tales ſervos dominus vitæ necisq; poteſtatẽ habebat, ut impunè eos occidere licebat, §. *in poteſtate. Inſt. de his qui ſui vel alie. jur. ſunt.* Poſtmodum tamẽ hoc ſublatum eſt, ita quòd occidens ſervũ, ex l. Corn. de ſicarijs, quæ nullã differentiã ponit inter ſervum & liberũ criminaliter puniatur. *l. 1. gloſſ. in ver. hominẽ. ff. ad l. Corn. de ſicarijs. & d. §. In poteſtate gl. in ver. ſed hoc tempore. Inſt. eo.* Servi enim à ſervãdo dicti ſunt. *d. §. ſervi* & gloſ. *in ver. ſervare ibid. & d. l. 4. ff. de ſtatu homi.* Et ſervitus inter Chriſtianos eſt ſublata. *Bar. in l. hoſtes. ff. de capt. & poſtli. reverſ.* Aliud verò ſervitium eſt accidentale, quando ratione mercedis, vel bonorũ quæ poſſidet aliquis ſervire cogitur ſi illa retinere vult; nec tamẽ propriè ſervus dici poteſt ſed famulus & miniſterialis, *l. ne diutius. C. de agricol. & cenſit.* Et
8 ideo hodie, * ſi de tali exceſſu ſive delicto famuli quæſtio ſit, (quod Deus bone quàm frequentiſſimè hac iniquitate temporum evenire ſolet) non illa de ſervo corrupto in duplum actione, ſed ad intereſſe quanti videlicet quis damnum & injuriam de abducto vel depravato famulo ſibi æſtimaverit, agendum erit; quẽadmodum & in filio vel filia corruptis ſuperiùs dictum eſt. Quò etiã reſpexiſſe videtur decretũ S. R. M. in cauſa cujuſdã Slonczewski contra Zabrzeski Civem Crac. An. 1591. promulgatũ. Sed & Cõſtitut. Regni de ſervis fugitivis A. 1578. nõ multũ ab his quæ ſuperiùs dicta ſunt, diſcrepare videtur.

OBSERVATIO VIII.

Utrum dolo interveniente contractus vitietur, nec ne?

SUMMARIA.

1. *Contrahentibus permiſſum eſt ſe invicem circumvenire.*
2. *Bona fides in contrahendo ſemper neceſſaria eſt.*
3. *Dolus in contractu bonæ fidei interveniens, vitiat cõtractũ ipſo jure.*
4. *In cõtractibus ſtricti juris dolus non reddit contractũ ipſo jure nullũ, ſed ex eo oritur actio vel exceptio doli.*
5. *Bona fides plùs valet in contractibus bonæ fidei, quàm ſtricti juris.*
6. *Opinio quorundã quod dolus cõtractũ nunquã reddat ipſo jure nullũ.*
7. *Bonæ fidei contractus qui dicantur, & quare ſic appellentur.*
8. *Actiones bonæ fidei recenſentur.*
9. *Contractus ſtricti juris quare ſic dicantur, & qui ſint?*

10. *Ju-*

10. *Jure Canonico omnes contractus ſunt bonæ fidei.*
11. *Dolus in facto tripliciter conſideratur, & ibidē ponitur diſtinctio.*
12. *Dolum allegans in contractu interveniſſe, eundem probare tenetur.*

1 PRima * fronte dicendum videtur, permiſſum eſſe contrahentibus ſe invicem decipere & circumvenire, per expreſſ. text. *in l. in cauſæ. 16. §. pen.* in verbis: *Idem Pomponius ait, in pretio emptionis & venditionis naturaliter licere contrahentibus ſe circumvenire, ff. de minorib. & in l. item ſi. 22. in fin.* in verbis: *Quemadmodum in emendo & vendendo naturaliter conceſſum eſt, quod pluris ſit, minoris emere: quod minoris ſit, pluris vendere, & ita invicem ſe circumſcribere: ita in locationibus quoq. & conductionibus juris eſt, ff. locat. conduct.* Quod etiam jure Canonico permiſſum eſſe, probāt DD. juris per text. *in c. cùm dilecti. 3. & c. pen. tit. de empt. & vendit.* & ibi gloſſa. Contrarium tamen veriùs eſſe non ſolùm divina eloquia, teſte Apoſtolo, *1. ad Theſſal. 4.* ubi dicitur, quòd non liceat frenum in negotio circumvenire; ſed etiam æquitas & naturalis ratio ipſa ſuadent, quòd à bono viro id alienum eſſe debeat; *ſemper enim in conventionibus non ſolùm quid liceat, conſiderandum eſt: ſed & quid honeſtum ſit.* per textum, *in l. ſemper. 157. ff. de reg. jur.* Sed * & jure civili in 2
omni negotio contrahendo bonam fidem neceſſariam eſſe, per expreſſ. text. *in l. bonam fidem. 4. C. de action. & obligat. Et in l. bona fides. 31. ff. depoſiti.* probatur. Cùm ab omni contractu dolus malus abeſſe debeat, per text. *in l. & eleganter, in pr.* in verbis: *Nullam eſſe venditionem, ſi in hoc ipſo ut venderet circumſcriptus eſt. ff. de dolo. Et in l. domum. 57. in fine. ff. de contrah. empti.* Nec obſtant ſuperius allegati textus; nā quòd ibi dicitur permiſſum eſſe contrahentibus ſeſe circumvenire, id ita intelligendum eſt. Si nimirum bona fide contractus initus ſit, & alter cum altero contrahendo lucri aliquid percipiat; exempli gratia. Si quis equum emat decem, & alteri eundem vendat duodecim florenis, videtur quidem alterū circumvenire quòd duos florenos ab eo lucretur; nō tamen id dolo malo facit. Licet enim quod pluris ſit minoris emere; quod minoris ſit, pluris vendere; quemadmodum ſuperius dictum eſt, per text. *d. l. item ſi 22. ff. locati conducti.* Secus * ſi 3
dolus interveniat, & mala fide

contractus initus ſit; nam hoc caſu vitiari contractum & ipſo jure nullum eſſe, idq; in bonæ fidei cõtractibus, omnes cõmuniter DD. concludunt, per text. *in d.l. & eleganter.7. in pr.ff. de dolo*, & ibi gloſſ. pro quo multum etiã facit text. *in l. ea verò.3. circa finem*, in verbis: *Societas ſi dolo malo aut fraudãdi cauſa coita eſt, ipſo jure nullius momenti eſt; quia fides bona contraria eſt fraudi & dolo.ff.pro ſocio.* At longè aliter in ſe habet in contractibus ſtricti ju-
4 ris; nam *quãdo dol⁹ intervenit, ſeu dedit cauſam contractui ſtricti juris, valet quidem contractus de rigore juris, & non redditur ipſo jure nullus, ſed ex eo oritur actio ad reſcindendum contractum, vel datur decepto exceptio doli contra doloſum petitorem, per expreſ. text. *in l. ſi quis.36.* in verbis: *Si quis cùm aliter eum conveniſſet obligari, aliter per machinationem obligatus eſt: erit quidem ſubtilitati juris obſtrictus: ſed doli exceptione uti poteſt, quia enim per dolum obligatus eſt, competit ei exceptio. ff. de verb. oblig.* Quod etiam *in l. dolo.5.* iiſdem ferè verbis repetitur: *Dolo vel metu adhibito, actio quidem naſcitur, ſi ſubdita ſtipulatio ſit: per doli mali tamen vel metus exceptionem ſummoveri petitio debet. C. de inutil. ſtip.* Et ſic plus *valet bona fides in contra- 5
ctibus bonæ fidei, quàm ſtricti juris. Ratio diverſitatis eſt, quia dolus ex diametro repugnat contractibus bonæ fidei & æquitati, quæ in illis ſumma deſideratur, *d. l. bona fides. ff. depoſiti.* Et ideo multa ibi veniunt, de quibus expreſsè non eſt actum, ut tenet Abb. *in c. cùm venerabilis. tit. de except.* At in ſtricti juris contractibus ſimilis æquitas non ſpectatur, quia ſtipulatori liberum fuit, latè verba concipere, per text. *in l. quidquid. 99. ff. de verb. obligat.* Quod etiam praxis in Curia Regali obtinuit, prout in cauſa Joannis Thebaldi plenipotentis Caſparis Stumph & Melchioris Walbach, Anno Domini 1590. feria ſexta poſt feſtum S. Agnetis pronunciatum fuit. Non deſunt tamen *qui exiſti- 6
mant, quòd dolus nunquam reddat cõtractum ipſo jure nullum, ſive ſit bonę fidei, ſive ſtricti juris, prout notat Abb. *in d.c. cum dilecti, num.6.* Moventur autem inter cæteras hac potiſſimũ ratione, quia ex quo contractus habet ſubſtantialia ſua, puta conſenſum cõtrahentium, & pretium neceſſariò valet, per text. *in l. dolum. C. de inutil. ſtipul. & in d. l. ſi quis. ff. de verb. obligat.* Et ideò non tam ipſo jure, quàm

quàm per actionem vel exceptionē, ut ſupra dictum eſt, tolli & vitiari debet. Sed paſsim à DD. refutatur iſta ſentētia. Nam hoc caſu, quomodo quis decipitur, non cēſetur conſenſū præbuiſſe contractui doloſo, nec veriſimile eſt, eū de hoc cogitaſſe ut deciperetur, argumento *l. obligatione. 6. ff. de pign.*
7 *& hypoth.* Porrò * contract⁹ bonæ fidei nō ideò dicuntur quaſi quidam contractus ſint malæ fidei, cùm in omnibus cōtractibus bona fides requiratur prout ſuperius dictum eſt; per expreſſ. text. *in d. l. bonam fidem. C. de action. & obligat.* Sed ideo ſic appellātur, quòd in eis ex bono & æquo multa veniunt, de quibus nec actum nec cogitatum eſt, & judex in cognitione poteſt habere rationem earū quoq; rerum de quibus inter cōtrahentes nulla facta eſt mentio, ſi animadvertat aliquid ex bono & æquo inter partes fieri oportere. per expreſſ. text. *in l. conſenſu. 2.* in verbis: *Item in his contractibus, alter alteri obligatur de eo quod alterum alteri ex bono & æquo præſtare oportet. ff. de obligat. & act.* Exempli gratia; in locatione domus tenetur conductor de omnib⁹ ruptis & fractis in illa domo, etiamſi de ijs nihil eſt actum in cōventione, ſecundum gloſſ. *in §. actionum autem,* in verbo *Bonæ fidei,* & ibi DD. *de actionibus.* Ubi etiam ab Imper. Juſtiniano recēſentur ſingulæ ferè bonæ fidei actiones. Sunt * autem numero ſeptēdecim, ut potè ex empto, vendito, locato, cōducto, negotiorum geſtorum, mādati, depoſiti, pro ſocio, tutelæ, cōmodati, pignoratitia, familię erciſcundę, communi dividūdo, pręſcriptis verbis, quę de æſtimato proponitur, & ea quæ ex permutatione competit, hæreditatis petitio, & actio de dote. His addunt DD. ſex actiones contrarias, ſcilicet actionem negotiorū geſtorum contrariam, mandati contrariam, depoſiti, tutelæ, cōmodati, & actionem pignoratitiam contrariam. Contractus verò * ſtricti juris dicuntur, in quib⁹ id tantum venit de quo expreſsè actum dictúmve fuit, per text. *in d. l. quicquid. ff. de verb. obligat.* quæ verò illæ ſint, licet eas Imper. Juſtin. non exprimat in ſpecie, facilè tamen inde colligi poteſt, illas omnes dici ſtricti juris quæ non ſunt numeratæ inter bonę fidei actiones, & hoc ſecundum gloſſ. *in §. actionum. Inſtit. de actionibus.* Et ideò generaliter dicendum eſt, omnes actiones quæcunq; non enumerantur

(margin: 8 beside "Sunt * autem"; 9 beside "ſtricti juris")

rantur in ſpecie ſnb actionibus
bonæ fidei eſſe ſtricti juris, quod
item de contractibus intelligen-
10 dum eſt. De jure * autem Canoni-
co omnes contractus eſſe bonę fi-
dei, & ideo in omni contractu ad-
verſus doloſum jurari in litem
poſſe tradit Baldus. *in c. 1. de plus pe-
tit. & DD. in d. c. cum venerabilis. tit.*
11 *de except.* Obiter * autem pro me-
liori iſtius materiæ de dolo decla-
ratione notandum eſt, quòd do-
lus tripliciter in facto conſidera-
tur. Nam aut eſt dol⁹ qui dat cau-
ſam contractui & ab initio adhi-
betur; puta ſi quis aliquem dolo-
sè inducat ad emendum id, quod
aliàs empturus non eſſet, & tunc
ſi contractus ſit bonæ fidei ipſo
jure redditur nullus per jura ſu-
pracitata. Planè ſi dolo circum-
ventus vellet ſtare contractui, o-
mninò contractus tenere debet,
neq; poſſit adverſa pars dolum
cõmittens ad reſcindendum cõ-
tractum provocare ex eo, quòd
dolum commiſerit, ut eſt gloſſ.
notab. *in d. l. & eleganter. 7. in prin.*
ſuper verbum *nullam.* Et ratio eſt
quòd allegans propriam turpitu-
dinem non ſit audiendus. *l. trans-
actione finita. 3. C. de transact.* Et ali-
às dolus ſuus nemini patrocinari
debet. *l. 2. ff. de doli except.* Inter-
dum tamen, nè quidem decepto volente contractus hujuſmodi valet, ut pote, ſi lex vel ſtatutum prohibeat talem contractum in quo dolus intervenit fieri; eo caſu, nè quidem in ejus favorem ſubſiſtere poteſt qui eum valere voluerit, per text. *in l. Divo à Pio. ff. de ritu nuptiar.* Baldus *in l. 1. C. plus valere quod agitur.* Si verò dolus eſt dans cauſam contractui ſtricti juris, tunc contractus quidem valet de rigore juris, ſed circumvento cõpetit actio vel exceptio doli ad reſcindendum talem cõtractum, prout ſuperius dictum eſt. Aut eſt dolus qui incidit in contractum ſed non dedit cauſam contractui, puta quia nõ inducitur quis ad contrahendum ut in ſuperiori caſu; ſed volentem cõtrahere in ipſo negotio alter decipit. Exempli gratiâ. vult aliquis emere equum meum quem habeo venalem, & incidenter eum fallo, quia dico equum non eſſe claudum vel calcitroſum, &c. Atque tunc ſiquidem contractus ſit bonæ fidei, non annullatur ipſo jure contractus, cùm liber fuerit conſenſus contrahentis, qui aliàs contrahere cupiebat, neq; ad ineundum cõtractum inductus fuit; veruntamen propter dolum inciden-

cidentem, agitur actione ex tali contractu deſcendente ad purgãdum dolũ & ſupplendũ illud, in quo eſt damnificatus, per text. *in d.l.& elegãter §. non ſolum in fine.&l. Iulian.13.§.ſi venditur.ff.de act.empt.* Aut eſt contractus ſtricti juris, & tunc idem dicendum eſt, quòd contractus nõ vitietur ipſo jure, ſed competat contra deceptorẽ actio ſeu exceptio doli; prout ſuperius dictum eſt. Aut deniq; eſt dolus re ipſa interveniẽte, quando videlicet nullus dolus à contrahentibus ex propoſito committitur, ſed præter voluntatem contrahentium enormis læſio intervenit, puta ſi quis ultra dimidium juſti pretij læſus ſit. Eo etenim caſu ſuccurritur ei per remedium, *l.2.C. de reſcind.vend.* de quo vide ſupra obſervat 48. Cent. I. Ubi hãc quæſtionem tractavi copioſiùs. Quod intelligendum eſſe de contractibus itidem bonæ fidei, non autem ſtricti juris. DD. communiter ſecund. gloſſ. *in d.l.* 2.ſtatuunt. Læſo enim in contractu ſtricti juris ultra dimidiũ pretij, competit exceptio doli vel condictio indebiti; non autem remedium, *d.l.2.C. de reſcind. vend.* per text. *in d.l.ſi quis cum aliter,& in l. majoribus 3.* junctâ gl. in verbo *perperam. C. communi utriuſq; judic.*

Cæterum * dolum allegans in cõ- 12
tractu interveniſſe eundem probare debet, arg. *l. quoties.1.ff. de probat.& l.32. §.5.ff. de legat.2. Concord. gl. in c.fin. extr. de renunciat. in 6.* Et Accurſius *in l.ſi quis domum.9.§. Imperator 4.* in verbis *probari poteſt.ff. locati conducti.*

OBSERVATIO IX.

An ea, quæ per vim aut metũ ab aliquo extorta ſunt de jure valeant vel reſcindi poſſint?

SUMMARIA.

1. *Obligatus ex conſenſu voluntario tenetur ad præſtandam obligationem, licet poſtmodum pœnituerit.*
2. *Vis & metus quomodo inter ſe differant.*
3. *Vis & metus in foro & praxi pro eodem ſumuntur.*
4. *Edictum prætoris quod vi metusvè cauſa geſtum eſt.*
5. *Metum paſſo, actio & exceptio datur ad reſcindendum id quod metu geſtum eſt.*
6. *Reſtituere juſſus rem metu extortam & recuſans, in quadruplum condemnatur.*
7. *Metus intelligi debet is qui cadat in conſtantiſſimum virum.*

8. *Metus aut eſt minarum, aut facti, aut potentiæ, aut reverentialis, aut perfidiæ.*
9. *Preces domini vulgò dicuntur eſſe præceptum; blanditiæ principum continent vim minarum.*
10. *Uxor conſentiens marito alienandi rem ſuam, non ſibi præjudicat.*
11. *Medicus extorquens aliquid ab ægro punitur.*
12. *Advocatus ſive Cauſidicus, pendente lite, non poteſt paciſci cum cliente de quota litis.*
13. *Metus facti tantum parit actionẽ quod metus cauſa; reliqua genera metus officio Judicis reſcinduntur.*
14. *Promittens ſub juramento, jure Saxonico non tenetur adimplere quod promiſit.*
15. *Juramentum metu extortum, an de jure Canonico impleri debeat?*
16. *Diſtinctio inter juramentum licitum & illicitum.*
17. *Papa ſuper juramento ob metum præſtito diſpenſare poteſt.*

ADmodum frequens eſt nunc ob hominum licentioſorum effrenatam petulantiam etiam hæc quæſtio, de qua non incom-
1 mode dici hîc poteſt. Certi * indubitati juris eſt, eum qui ex mera & propria voluntate promittit aliquid in tantum obligari, ut etiamſi poſtmodum pœnituerit, nihilominꝰ obligationem adimplere cogatur; quia voluntatem ſuam nullꝰ immutare debet cum alterius damno. *l. nemo. ff. de diverſ. reg. jur.* Secus eſt, quando quis vi vel metu coactus promittit, tunc enim promiſsũ tenere non oportet, prout inferiùs dicetur. Nunc
verò * id ſciendũ eſt, quòd vis & 2
metus etſi nonnihil inter ſe differãt, ut pote, quia vis corpori, metus verò animo imprimatur, per text. *in c. ſacris 5.* in verbis: *cùm magis pati, quàm agere convincatur. tit. de his quæ vi metúſve cauſ.* Deinde, quòd in eo quod vi extorquetur, voluntas & conſenſus deſideretur, in eo verò quod metus cauſa fit, voluntas quidem interveniat, ſed coacta, per textum *in l. ſi mulier. 21. §. fin.* in verbis: *Si metu coactus adij hæreditatem: puto me hæredem effici, quia quamvis, ſi liberum eſſet, noluiſſem, tamen coactus volui, ff. quod met. cauſ.* attamen quoad juſtam reſtitutionis cauſam nihil refert, utrum quis vi an metu cogatur; nam & vis corpori intentata metum ſemper animo incutit, & utrobique quoad obligationis effectum deeſt ſpontaneus ſive voluntarius conſenſus, prout *in l. nihil. 116.* his verbis: *Nihil conſen-*

ſui tam

ſuit tam contrarium eſt, qui bonæ fidei judicia ſuſtinet, quàm vis atq; metus, quem comprobare contra bonos mores eſt.ff.de diverſ.reg.jur. exprimitur. Quare licet naturaliter hæc diffe-
3 rant, tamen * in foro & praxi nihil diſcrepare putantur; nam ſive vi ſive metu interveniente quid ab aliquo factum geſtúmve ſit, omnino reſcindi & annullari debet per expreſſ. text. *in l. continet. 3.* in verbis. *Continet igitur hæc clauſula & vim & metum, & ſi quis vi compulſus aliquid fecit, per hoc edictum reſtituitur, ff. quod met. cauſ.*
4 Hujus verò * edicti ſunt hæc verba: *Quod metus cauſa geſtum erit, ratum non habebo. Olim ita edicebatur, quod vi metusvé cauſa; Vis enim fiebat mentio, propter neceſſitatem impoſitam contrariam voluntati, metus inſtantis, vel futuri periculi cauſa mẽtis trepidatione. Sed poſtea detracta eſt vis mentio, ideo, quia quodcunq; vi atroci fit, id metu quoque fieri videatur.l.1.ff.eod.quod metus cauſa.* Un-
5 de * colligitur ex hoc edicto, metum paſſo & actionem & exceptionem dari, ut hac adverſus petentes, is qui metu geſſit, promiſitq; quid, defendatur; illa quod ita geſtũ eſt, in integrum reſtitui officio judicis petatur, per expr. text. *in l. metum.9.§.Sed quod.3.ff. eod.quod met.cauſ.* Et praxis Curiæ Regalis idem retinet, prout inter Freiberg, & Klein atq; Pilaſz, feria ſecunda ipſo die SS. Viti & Modeſti, Anno 1598. ibidem decretum fuit. Quod uſq; * adeò verùm eſt, 6
ut niſi is, qui vi vel metu aliquid extorſit, ultrò, ſive juſſus à judice per interlocutoriam ſententiam illud reſtituere; nihilominus reſtituere recuſet, tunc in quadruplum condemnari debet, per expreſſum textum *in l. item.14.§.1.ff. quod met.cauſ.* Habet enim reus facultatem offerendi reſtitutionẽ, uſq; ad ſententiam, per exp. text. *in d.l.item.14.§.1.*in verbis: *Satis clementer cum reo prætor egit, ut daret ei reſtituendi facultatem, ſi vult pœnam evitare.* Verum enimvero * me- 7
tum hîc accipiẽdum Labeo dicit, non quemlibet timorem, ſed majoris malitatis, prout Ulp. *in l. metum.5.* & Gajus *in l.metum.6.Metum,* inquit, *non vani hominis, ſed qui meritò & in homine conſtantiſſimo cadat, ad hoc edictum pertinere dicemus, ff.quod met.cauſ.* Eſt autem is metus in legibus multiplex. Primus minarum, qui ad hanc actionem nõ pertinet, quod minæ nõ incutiãt terrorem. *Metum,* inquit Imperator, *non jactationibus tantũ vel conteſtationibus, ſed atrocitate facti pro-*

cti probari convenit. l. metum. 9. C. de his quæ vi metúſve cauſ. geſt. ſunt. Quamobrem ubi facto opus eſt, verba non ſufficiunt. *l. pecul. 4. §. 1.* in verbis: *re enim non verbis peculium augendum eſt, ff. de peculio.* niſi fortè minæ capitales ſint, & ab eo qui exequi ſolet, effuſæ, *l. ſi donationis. 7. C. de his quæ vi metuſvé cauſ. geſt. ſunt.* idem tenet Spec. *tit. de præſump. §. ult. num. 7.* & gloſſ. *in d. l. metum. 9.* in verbo *jactationibus. C. de his quæ vi metuſvé cauſ.* Secundus eſt facti, quando ſcilicet imminet periculum ſalutis, mortis, vel cruciatus corporis, & is dicitur propriè metus cadens in conſtantem virum, per text. *in interpoſitas. 13. C. de tranſact.* Tertius eſt metus potentiæ publicæ, quia is qui incutit metum, ſuperior eſt alicujus, vel magiſtratum gerit,
9 unde vulgò dici ſolet. Preces* domini eſſe præceptum, gloſ. *in l. 1.* verbo *quemadmodum. ff. quod juſſu.* Et blanditias Principum vim continere minarum, gl. in verbo *pignorat. C. ſi rector provinciæ. vel ad eum, &c.* juxta dictum: *Rogando cogit, qui rogat potentior.* Eo tamen caſu, acta per talem metum non reſcinduntur hac actione *quod metus cauſa,* ſed implorari debet officium Judicis, vel datur condictio, per text. *in l. pen. & fin. C. de his quæ vi metuſvé cauſ. geſt.* Et ita in Curia Regali pronunciatum fuiſſe, decretum S. R. M. inter Sophiam Janiczkowa, & Magiſtratum Civitatis Szydlovienſis, Anno Domini 1591. latum teſtatur. Quod nō producitur ad eum caſum, quando Princeps, vel Magiſtratus, aut Superior exercet ſuum officium & infert alicui juſtum metum; nam qui zelo juſtitiæ comminatur, non dicitur inferre metum, per expr. text. *in l. continet. 3. §. 1.* in verbis: *Sed vim accipimus atrocem, & eam quæ adverſus bonos mores fiat; non eam quam Magiſtratus rectè intulit, ſcilicet jure licito, & jure honoris quem ſuſtinet. Cæterùm ſi per injuriam quid fecit pop. Rom. Magiſtratus, vel provinciæ Præſes, Pomponius ſcribit, hoc edictum locum habere; ſi fortè,* inquit, *mortis aut verborum terrore pecuniam alicui extorſerit, ff. quod vi met cauſ. geſt.* Quintus eſt metus reverentialis, quo ducitur filius erga patrem, uxor erga maritum, libertus erga patronum, clericus erga ſuum Epiſcopum; ſi modò minæ præceſſerunt, & quicquid actum eſt occaſione hujus metus, non reſcinditur per hanc actionem, ſed officio Judicis, *l. 1. §. quæ onerandæ. 1. ff. quæ-*

1. *ff. quarum rerum act. non datur.* & ibi Bart. poſt gloſſ. in verbo
10 *metu.* Unde ſi * uxor conſentit marito alienanti rem ipſius, quia non audet contradicere nimia reverentia vel metu mariti, talis conſenſus ſibi non præjudicat, gloſſ. *in d.* §. *quæ onerandæ.* Quando tamen intervenit præſentia amicorum vel conſanguineorũ, tunc ceſſare allegationem metus, text. *in lege tranſactionem 25.* in verbis: *Tranſactionem quæ dominij tranſlatione, vel actione peracta ſeu perempta finem accepit. cum ea amicis etiam intervenientibus revera oſtenditur proceſſiſſe, metus vel amento reſcindi poſtulantis profeſſio detegit improbitatem C. de tranſact.* diſponit. Quo etiam reſpexiſſe leges noſtræ videntur, quibus id expreſſè cavetur, ne uxores ſine conſenſu amicorum alienare quicquam poſsint, prout videre eſt in Statuto Regni ſub verbo *Uxor.* Quintus
11 * & ultimus metus eſt perfidiæ, quãdo ad celebrandum contractum quis adducitur ab alio quia timet ejus perfidiam; exempli gratia. ſi medico valetudinem ſuam curanti æger, vel cliens advocato, cauſidicóve aliquid donet, aut promittat ob id, ne medicus, vel cauſidicus perfidè cum eo agat. Nam & hoc caſu reſcinditur hujuſmodi contractꝰ officio Judicis, & medicus extraordinariè puniri debet, prout eleganter Ulpian. *in l. ſi medicus. 3.* in verbis: *Si medicus cui curandos ſuos oculos qui eis laborabat, commiſerat, periculum amittendorum eorum per adverſa medicamenta inferendo, compulit, ut ei poſſeſſiones ſuas contra fidem bonum æger venderet; in civile factum Præſes provinciæ coërceat, remq; reſtitui jubeat. ff. de varijs & extr. cognit.* tradit. Et de advocato * ſive cau- 12
ſi dico habetur gl. *in l. quisquis. 6.* ſuper verbo *contractam. C. de poſtulando.* Ubi dicitur, quod Advocato pendente lite non liceat paciſci cum cliente, nec de quota litis, nec de certæ ſpecie ſeu quantitate. Et ratio ibidem ponitur, quia cliens omnia daret propter timorem litis, ſicut infirmus propter timorem mortis, vel ut gl. *in l. ſi qui. 5.* in verbo *immenſa. C. eod.* aliam reddit rationem, quia hoc pacto inducitur Advocatus ad delictum. nam cognoſcens ſe habiturum partem ejus quod proſequitur, etiam calumnioſè advocabit. Et ideo Advocati vel cauſi dici tales pactiones cum clientibus (quos illi vulgò patientes appellant) ineuntes, à profeſſione ſua

ne ſua arceri debent, per eundem text. *in l. ſi qui. 5. C. de poſtulan-*
13 *do.* Ex prædictis *itaque liquidò
conſtat, quòd ſolùm ſecunda ſpecies metus ſcilicet facti, qui videlicet cadit in conſtantem virum pariat actionem *quod metus cauſa*; cætera quæ metu interveniente aliquo ex illis quatuor ſpeciebus fiunt, reſcinduntur officio Judicis, neque pœnam merentur. Ju-
14 re verò *Saxonico metu adactus,
etiamſi ſub juramento promittat ſe aliquid daturum facturúmve, non tenetur ad præſtandum id quod promiſit. Promiſſa enim & juramenta contra juris ordinem facta, ſervari non oportet, per text. *in l. non dubium. 5.* ubi dicitur: *Nullum pactum, nullam conventionem, nullum contractum inter eos videri volumus ſubſecutum, qui contrahunt lege contrahere prohibente, C. de legibus.* Et eſt de eo expreſſ. text. Spec. Sax. *lib. 3. art. 41.* in verbis: *Quicquid homo juraverit aut promiſerit ob ſuæ vitæ aut ſanitatis conſervationem, & ſi ea implere nequiverit, juri ſuo in eo non derogabit. Qui alium captivaverit fraudulenter, ſi ſe reverſurum promiſerit aut alia juraverit, ea adimplere non tenetur: dummodo jurando affirmet, ſe doloſè & per metum ad iſtam inductum ſtipulationem.* Atq; hanc rationem juris perpetua praxis in hoc Regno ſequitur, cujus rei exempla paſſim occurrunt; ut vel illud improbum cujuſdam Lazinski facinus, in eximium & nobilem virum D. Valerium Montelupi, nõ ita pridem perpetratũ, facilè cuivis in mentem venire
poſſit. Quod itidem *jure Cano- 15
nico in foro fori obtinere admodum clari textus teſtantur. Et in primis *in c. inter cætera. 22. cauſ. 22. q. 4.* ubi ſic dicitur: *Nec enim ullo modo ad opprobrium coactæ voluntatis trahitur, quod illicita conditio neceſſitatis extorſit.* Et *in c. auctoritatem. 2. cauſa. 15. q. 6.* ubi gl. hanc quæſtionem luculentiſſimè in utramque partem tractat, & diſtinguendo
inter juramentũ *licitum & illi- 16
citum ita concludit. quòd juramentum ſuper re illicita ipſo jure non obliget, ſive quis faciat ſponte ſive coactus, ut ſi juravi hominem innocentem interficere, per text. *in c. in malis. & c. ſequ. & c. quod David. cauſ. 22. q. 4.* Juramentum verò ſuper re licita metu extortum, ipſo quidem jure obligat, ſed datur exceptio *quod metus cauſa* ad reſcindendum per jura ſuperius allegata. Id tamen in foro fori, quemadmodum ſuperius dictum

dictum eſt, obtinere exiſtimarem; non autem in foro poli. quia potius debet quis omnia mala pati quàm falſum jurare, per text. *in c. ita ne. cauſ. 32. q. 5.* Nam & aliàs in Canonibus pœnitentia ei aſſignatur qui neceſſitate coactus pejerat, prout videre eſt *in c. Si quis. 3. cauſ. 22. q. 5.* in verbis: *Si quis coactus pro vita redimenda, vel pro qualibet cauſa, vel neceſſitate perjurat, quia plus corpus quàm animum dilexit, tres quadrageſimas pœniteat. Alij verò judicant tres annos, unum ex*
17 *his in pane & aqua.* Itaque * pro cautela ad evitandos in hujusmodi juramentis metu & neceſſitate aliqua extortis, conſcientiæ ſcrupulos, id omnino neceſſarium eſſe exiſtimaverim, ut à S. ſede Apoſtolica ſuper tali juramento diſpenſatio impetretur. Poteſt enim ſummus Pontifex in juramentis coactis diſpenſare, ſecundum gloſſ. *in d. c. auctoritatem.* in verbo *abſolvimus. cauſ. 15. q. 6.* quæ ibid. dicit: *poſſe Papam contra jus naturale diſpenſare, dum tamen non contra Evangelium, vel non contra articulos fidei.* Plura de his, ſi libet, videre potes dictam gloſſ. ſupra citato loco.

OBSERVATIO X.

Sed an ea quæ ab adultis ſeu puberibus, minoribus tamen viginti quinque annis facta geſtave ſunt, rata maneant, vel ob defectum legitimæ ætatis reſcindantur?

SUMMARIA.

1. *Minores 25. annis jure Civili, vel 21. anno jure Saxon. curatores habere debent.*
2. *Minores ſine auctoritate curatoris an obligari poſſint?*
3. *Minoribus datur reſtitutio in integrum, ſi læſos ſe eſſe probent.*
4. *In reſtitutione in integrum minoribus cõpetente, quæ requirantur.*
5. *Minores ex contractu parentum non reſtituuntur.*
6. *Ætatis veniam impetrantes per reſcriptum Principis pro majoribus reputantur.*
7. *In Curia adjudicatio annorum à S.R.M. concedi ſolet.*
8. *Ætatis veniam impetrantibus in alienatione bonorum, decreto Judicis opus eſt.*
9. *Cancellaria in adjudicatione annorum curatores minori aſſignare ſolet.*
10. *Minoribus etiam invitis curator dari debet.*

11. Minores eligunt ſibi curatores quos ipſi velint.
12. Statutorum Regni de minoribus diſpoſitio.
13. Officium tutoris & curatoris plerumq; ex conſuetudine confundi ſolet.

JAm ſuperius dictum eſt de pupillis, qui videlicet nondum attigerunt annos pubertatis, quòd ſine tutoris auctoritate ne naturaliter quidem obligari poſſint; nũc verò dicendum venit de his qui licet ex ephebis exceſſerunt, & ad pubertatem jam pervenerunt, ac liberati ſunt à poteſtate tutoris, quod fieri ſolet in maſculis anno 14. in fęminis verò 12. per text. *in pr. Inſtit. quib. mod. tut. finiantur* adhuc tamen non adeò perfectum & conſummatum habent animi judicium, ut rebus ſuis administrandis commodè & ſufficienter præeſſe poſſint; unde fit, ut ſępè ob imbecillitatem judicij, & facilitatem in contrahendo cir-
1 cumveniantur. Et ideo * hodie in hanc uſq; ætatem, id eſt uſque ad annum vigeſimum quintum jure civili, vel vigeſimum primum jure Saxonico adoleſcentes curatorum auxilio reguntur, nec ante rei ſuæ adminiſtratio eis cõmitti debet quamvis benè rem ſuam gerentibus, per text. *in l. 1. §. fin. ff. de minorib. viginti quinque annis.* Et quamvis illud * negari nõ poteſt, 2
minores etiã ſine auctoritate curatoris naturaliter & civiliter obligari, quando videlicet curatorem nõ habent; aut ſi habent, ſed auctoritas ipſius non interceſſit, obligari naturaliter tantùm propter conſenſum non autem civiliter propter legis prohibitionẽ: Attamen * ſi in contractu, aut in 3
aliquo negotio etiam interveniente auctoritate curatoris vel non, ſe læſos eſſe probaverint, datur eis de jure reſtitutio in integrum, ita nimirum, ut jus ſuũ recipiant, & in priorem ſtatum reponantur, per expreſſ. text. *in l. ſi curatorẽ. 3. C. de in integ. reſtit. minor.* Cùm enim cõſtet fragile & infirmum eſſe hujuſmodi adoleſcentum judicium & multis captionibus obnoxium; legislatores naturali æquitate moti hoc auxiliũ minoribus conceſſerunt, ut dicitur *in d. l. 1. in princ. ff. de minorib. 25. annis.* prout etiam in Curia Regali, per decretum in cauſa Stanislai Bremer & Alberti Januſik civium Poſnanien. Cracoviæ feria quinta poſt feſtum S. Luciæ Virginis, Anno 1603. latũ, renunciatio bo-

tio bonorum paternorum à filio minorenne officiosè facta, ob eã ſaltem rationem, quia minorennis propter defectum judicij ſub cura fuit, & læſum ſe eſſe probavit, caſſata eſt. Quam reſtitutionem minores in his omnibus quę geſſerunt, ſi enormiter ſint læſi, ob illorum facilitatem vel adverſarij calliditatem, ſive in faciendo, ſive in omittendo, ſive in lucro, ſive in damno conſequuntur, per textum *in l. quod ſi minor. 24.* §. *non ſemper.* in verbis: *Non ſemper autem ea quæ cum minoribus geruntur reſcindenda ſunt, ſed ad bonum & æquum redigenda ſunt, ne magno incommodo hujus ætatis homines adficiantur nemine cum his contrahente: & quodammodo commercio eis interdiceretur. Itaque niſi aut manifeſta circumſcriptio ſit, aut tam negligenter in ea cauſa verſati ſunt: Prætor interponere ſe non debet. ff. de minori-*
4 *bus viginti quinque annis.* Unde * facilè colligi poteſt, quòd ut hujuſmodi reſtitutio in integrum locum habeat omnino neceſſarium ſit. Primò, ut minores probent ſe eſſe læſos, & quidem læſos enormiter. nam pro minima læſione reſtitutio non cenceditur, per textum *in l. ſcio. 4.* in verbis: *Scio illud à quibuſdam obſervatum, ne propter ſatis minimam rem, vel ſummam ſi majori rei vel ſummæ præjudicetur, audiatur is qui in integrum reſtitui poſtulat. ff. de in integ. reſtit.* Hinc vulgò DD. dicere ſolent: *Prætorem de minimis non curare*. Deinde, ut ſe dolo adverſarij, vel nimia ſui facilitate læſos eſſe oſtendant, per text. *in l. verum. 11.* §. *ſciendum. 3.* in verbis: *Sciendum eſt autem non paſſim minoribus ſubveniri, ſed cauſa cognita, ſi capti id eſt decepti eſſe proponantur. ff. de minorib. 25. annis.* Denique ut probent ſe fuiſſe minores tempore læſionis, *d. l. 1.* §. *ult. ff. eod.* Quod intelligi debet, ſi minores ex proprio ſuo contractu & facto læſi eſſe dicantur: ſecus * ſi ex contractu 5
ſui parentis. filius enim non reſtituitur contra contractum quem pater ſuus celebravit: licet pater enormiter in eo fuerit læſus. per text. *in l. Æmilius. 38.* in verbis: *Putabam benè judicatum; quòd pater ejus, non ipſa contraxerat. ff. eod. de minorib.* facit text. *in l. ea quæ. 7. C. de reſtit. militum.* ubi Baldus inquit, *Privilegium ſucceſſoris, non reſcindit factum legitimum anteceſſoris.* Neque tamen iſta, * quæ jam dicta 6
ſunt de reſtitutione minorum, habent locum in his qui per reſcriptum Principis veniam impetra-

petraverunt ætatis, ut pro majoribus reputentur in contractibus faciendis adminiſtrandisq́; rebus ſuis: quæ impetratio veniæ in Curia Regni (adjudicatio annorum) minùs fortè latino vocabulo appellatur. Eam verò * non niſi ſola
7 Regia Majeſtas non ſolùm perſonis Nobilibus, viſo prius adoleſcente, atq; ætate illius conſiderata, ſed etiam hominibus juri Maydeburgen. ſubjectis (prout in perſona quorundam Zaleskich civium Caliſien. & in cauſa civium Cracovien. inter Schober & Leber ratione quorundam pupillorum Stanislai Bremer liberorum, Cracoviæ feria ſexta ante Dominicam SS. Trinitatis Anno 1604. factum fuiſſe memini) frequentiſſimè concedere ſolet. Quo caſu impetrantes veniam ætatis non egent amplius curatore, poſſunt enim agere & conveniri in judicio ſine curatore: & ſi lædantur in contrahendo, non poſſunt petere reſtitutionem in integrum: Ne contrahentes cum eis beneficio legis & auctoritate Principis circumſcripti eſſe videantur, ut inquit Imperat. Aurelianus *in l. 1. C. de his qui veniam ætat.*
8 *impetr.* In alienatione * tamen rerum immobilium neceſſarium eſt decretum Judicis, & in eo vice minorum funguntur per text. *in l. omnes. 2. C. eod.* quam hîc adſcribere quòd multa ſingularia contineat, operæ precium viſum eſt. *Omnes* inquit Imperator, *adoleſcentes, qui honeſtate morum præditi, paternam frugem vel avorum patrimonia gubernare cupiunt, & ſuper hoc imperiali auxilio indigere cæperint, ita demum ætatis veniam impetrare audeant, cum viceſimi anni metas impleverint: ita ut poſt impetratam ætatis veniam, ijdem ipſi per ſe principale beneficium allegantes, non ſolùm per ſcripturam annorum numerum probent, ſed etiam teſtibus idoneis advocatis, morum ſuorum inſtituta, probitatemque animi, & teſtimonium vitæ honeſtioris edoceant. Fæminas quoq; quas morum honeſtas mentisq́; ſolertia commendat, cum octavum & decimum annum egreſſæ fuerint, veniam ætatis impetrare ſancimus. Sed eas propter pudorem ac verecundiam fæminarum, cætui publico demonſtrari non cogimus: ſed percepta ætatis venia, annos tantùm, ætatis probari poſſe teſtibus quinque, vel inſtrumentis, miſſo procuratore concedimus: ut ipſæ etiam in omnibus negotijs tale jus habeant, quale & mares habere præſcripſimus: Ita tamen ut prædia ſine decreto non alienent.* Optarem equidem, ut ex hoc

hoc elegãtiſſimo Juſtiniani Imp. reſcripto, ad formulam (ut cum Curia loquar) adjudicationis annorum nonnulla adderentur; ne videlicet homines paſſim cõqueri oporteret, ac ſi hac ratione adoleſcentibus patrimoniũ prodigendi & ſe ſuaq́; perdendi via & occaſio præbeatur. Qua de re nõ ita pridem Anno Domini 1610. in judicijs Tribunalis Regni Lublini, quibus tunc ex gremio Venerabilis Capituli Cracovien. deputatus interfueram: in cauſa Generoſi cujuſdam adoleſcentis, ſive id jure, ſive injuria graves admodum expoſitas fuiſſe querelas au-

9 divi. Quamvis *revera etiam in eo ſatis cautè Cancellaria procedat. ſiquidem circa adjudicationem annorum curatores ſimul adoleſcentibus aſſignare ſolet, eos videlicet, quos ipſi ſibi elegerint. Quod certè non valde diſſonum eſt à jure communi. Nam, etſi de jure eo caſu quando quis impetrat ætatis veniam curatores dari non poſſint, quinimo hoc pacto expiret omnis curatela prout

10 ſupra dictum eſt. Attamen *regulariter minoribus viginti quinq; annis vel viginti uno anno ſecundum jus Saxon. per text. Sp. Sax. *lib. 1. art. 24.* & juris Feud. Sax. *c. 26.* jure præſertim novo, etiam invitis videtur dari curator. Nam lex *1. C. quando tutor. vel curat. eſſe deſin.* ait, *propter ætatis infirmitatem curatores illis dãdos eſſe.* Quæ lex neceſſitatem importat & invitis curatorem dari jubet. nam non ſpectatur hîc ipſorum voluntas, ſed ętatis infirmitas, in tantũ, ut ubicũq; ea ſit, curatore neceſſariò ſit op⁹, per text. *in d. l. in fin. ff. de minorib.* quinimo cogi poteſt ad petẽdum curatorem præſertim ad litẽ. per text. *in l. ait prætor. 7.* §. *2. ff. de minorib. & in l. 1. C. qui pet. tut. vel curat.*

Non tamen * cogitur ad eligen- 11
dum hunc vel illum curatorem: ſed quem ipſe vult eligere poteſt per jura ſupra allegata. *& ibi DD. juris.* Atque hæc eſt differentia inter minores & ætatis veniam impetrantes. Quòd illi cogantur habere curatorem quem illis Judex aut Magiſtratus elegerit: hi verò non quem Judex, ſed quem ipſi habere voluerint. quod etiam in formula Cancellariæ Regni circa tales adjudicationes annorum contineri jam paulò ante dictum eſt. ſine quo, neq; judicio comparere, neq; bona immobilia alienare poſſunt. curatores enim directè dari ſolent reb⁹ non perſonæ. per text. *in l. incopulandis. 8.*

C. de

12 *C. de nuptijs.* Quibus* concordant etiam leges noſtræ, in quibus pręſcribitur modus reſignandi bona pupillis per tutores, ut videlicet non niſi quando habebũt annos quindecim tutores bona illis reſignent; ita tamen, quòd minores ea bona vendere obligareq́ue non poſſint ſine conſenſu amicorum conſanguineorum, donec habeant annos viginti quatuor tranſactos, prout videre eſt in Statutis Regni ſub litera *minorennes.* item ſub litera *Anni diſcretionis, &*
13 *Tutor.* Neq; tamen* illud prætereundẽ eſt, quòd ex generali quadam conſuetudine ubiq́ue locorum ſuſcepta, officium tutoris & curatoris plerunq; confundi ſoleat; ita, ut qui ſemel legitimi tutores dati ſunt, ijdem etiam curatores permaneãt uſq; ad legitimam ętatem adultorum puta 25. annos ſecundum jus civile, aut vigeſimum primum annum juxta diſpoſitionem juris Saxon. prout ſuperius à me Obſervat. 59. Cent. 1. dictum eſt.

OBSERVATIO XI.

Minor mutuans ab aliquo pecuniã eamq; diſſipans utrũ læſus videatur. Et an ob id reſtitutionẽ in integrũ petere poſſit nec ne?

SUMMARIA.

1. *Minor non poteſt petere reſtitutionem in integrum, niſi probet ſe læſum eſſe.*
2. *Minor ſine probatione læſionis an reſtituatur, ſi creditor probet pecuniã in rem minoris eſſe verſã?*
3. *Diſtinctio inter creditorem qui ex fœnore & qui gratis mutuat pecuniam.*
4. *Minor etiam uſuras percepti pretij reſtituere tenetur.*
5. *In omni reſtitutione generalis regula traditur. quòd minor priùs debeat probare ſe læſum eſſe.*
6. *Creditor minori mutuans pecuniam, non aliter poteſt ab eo repetere, quàm ſi probet in rem ipſius verſam eſſe.*
7. *DD. juris ſententia refutatur. qui exiſtimant minori reſtitutionem concedi etiã non probata læſione.*
8. *Explicatio legum 1.2. C. ſi adverſus creditorem.*
9. *Probatio læſionis cur in mutuo facilior ſit, quam in alijs contractibus.*
10. *Creditor quando repellitur à repetitione pecuniæ creditæ minori.*
11. *In alijs contractibus pretium in rem minoris ceſſiſſe probari debet.*
12. *Interpretatio l. quod ſi §. reſtitutio. ff. de minorib.*

IN quæſtione præcedente gene-
1 raliter traditum eſt,* minorem non poſſe petere in integrum reſtitutionem niſi læſionem vel aliam reſtitutionis cauſam probet, per text. *in l. nam poſtea. §. ſi minor. ff. de jurejuran. & in l. minorib. C. de in integr. reſtit.* At in quæſtione propoſita nulla ejuſmodi læſio facta eſſe apparet, ſiquidem creditor bona fide pecuniam mutuò dedit minori, quam ille poſtea prodegit, vel quovis alio modo diſſipavit. Vnde dicendum eſt, nulla ratione beneficium reſtitutionis ei competere poſſe. Contrarium
2 tamen* õninò ſtatui videtur ab Imp. Antoniano Pio, *in l. 1.* & Gordiano *in l. 2. C. ſi adverſus credit.* ubi expreſsè traditur, minorem ſine ulla læſionis probatione in integrum reſtituendum eſſe, niſi creditor doceat, minorem ex eo locupletiorem eſſe factũ, vel quod idem eſt, pecuniam in rem minoris eſſe verſam. Pro quo multum etiam facit text. *in l. patri. 27. §. 1.* in verbis: *Si pecuniam quam mutuam minor accepit diſſipavit, denegare debet proconſul creditori adverſus eum actionem, ff. de minorib.* Quæ res mirũ in modũ torſit interpretes le-
3 gum. Nam* quidã exiſtimârunt id ſpeciale eſſe in creditore pecuniam minori mutuante ſub fœnore; non item in eo qui gratis mutuat pecuniam, ut notat gl. *in d. l. 1.* in verbo *locupletiorẽ. C. ſi adver. creditor.* idq́ue in odium fœneratorum factum eſſe affirmant. Quam ſententiam omnes cõmuniter DD. ſequi, idq́; propter expreſſa verba *d. l. 2.* ibi: *Si ut allegas minor annis pecuniam fœnori accepiſti, nec ea in rem tuã verſa eſt. &c. C. ſi adverſ. credit.* pluſquã manifeſtũ eſt. Contra verò alij arbitrantur, id quod de fœneratore ſtatuitur idẽ omnino etiã in creditore gratis mutuante indiſtinctè procedere, ut videlicet in utroq; caſu creditor probare teneatur pecuniam in rem minoris verſam, alioquin eo non probato, minorẽ ſine ulla læſionis probatione reſtituendum eſſe, idq́; propter generalia verba *d. l. 1. & d. l. 2. C. ſi adverſ. cred.* Tum etiam quòd tempore earũ legum fœnora non fuerint legib⁹ adeò improbata. Nam & alias* in 4
hac eadem materia reſtitutionis uſuræ &c. rationem haberi, ut videlicet minor reſtitutus etiam uſuras pretij percepti, quatenus ex eo locupletior factus eſt præſtare debeat, text. *in d. l. patri. 27. §. ſi pecuniam. 1.* in verbis: *Prædium quoq; ſi ex ea pecunia pluris quàm oporte-*

 ret

ret emit: ita temperanda res erit, ut jubeatur venditor reddito pretio recuperare prædium: ita ut ſine alterius damno etiam creditor à juvene ſuum conſequatur. Ex quo ſcilicet ſimul intelligimus quid obſervari oporteat ſi ſua pecunia pluris quàm oportet emerit: ut tamen hoc & ſuperiore caſu venditor qui pretium reddidit, etiam uſuras quas ex ea pecunia percepit, aut percipere potuit reddat; & fructus quibus locupletior factus eſt juvenis recipiat. Item ex diverſo, ſi minore pretio quàm oportet vendiderit adoleſcens, emptor quidem juberi debebit prædia cum fructibus reſtituere: juvenis autem eatenus ex pretio reddere, quatenus ex ea pecunia locupletior eſt, admodum clarè teſtatur. Alij denique diſtinguendum eſſe putant inter minorem curatorem habentem & ſine auctoritate illius contrahentem; & tunc nullo modo minorem obligari, per text. *in l. 1. & l. 2. C. ſi tut. vel curat. interven.* niſi fortè eo caſu curatori nomine minoris data ſit mutuò pecunia, & tum non dari actionem in minorem niſi quatenus pecunia verſa in rem minoris probetur. per textum *in l. ſi in rem. C. quãdo ex fact. tut. vel curat.* Et inter minorem curatorem nõ habentem, atq; nunc ſi pecunia ei mutuo detur, obligari quidem ſed reſtitui, ut inde diſſipata pecunia actio creditori adverſus ipſum denegetur. per text. *in d. l. patri. 27. §. ſi pecuniam.* Atq; ita ſecundum hanc ſententiam, omni caſu videtur probandum pecuniam in rem minoris verſam, etiãſi minor lęſionem ſuam non probaverit. Verumtamen breviter ea omnia explicando, & ad concordiam eam legum & DD. juris ſententiæ diverſitatem reducendo. Generaliter * in omni reſtitutione minoris in integrum pro regula hoc tenendum eſſe cẽſeo. ut non ex eo quòd cum minore contractum eſt ſubito quis exiſtimet, eum ipſo facto læſum eſſe, atq; inde beneficiũ reſtitutionis ipſi competere. Sed primum & ante omnia neceſſarium eſt, ut minor ſe læſum atq; captum eſſe probet per jura ſuperius allegata in princ. hujus quæſt. & in Obſer. præced. num. 3. & 4. Poſtmodum verò quando jam minor probavit ſe lęſum vel deceptum eſſe, atque ob id reſtitutionem in integrum impetravit, tunc denum is, cõtra quem reſtitutus eſt minor, ut poſſit id ab eo recuperare quod ex tali contractu ad illum pervenit, & ex quo factus eſt locuple-

cupletior, probare debet pecuniam vel rem in utilitatem minoris eſſe verſam, per expreſ. text. *in l.1.* in verbis: *Qui reſtituitur in integrum, ſicut in damno morari non debet, ita nec in lucro: & ideo quicquid ad eum pervenit, vel ex emptione, vel ex venditione, vel ex alio contractu hoc debet reſtituere. C. de reput. quæ fiunt in judic.* facit textus *in d. l. patri. §. 1. ff. de minorib. & in l. ſi ſine hærede. §. interpoſito. ff. de adminiſtr. tutor. & in l. prædiorum. C. de prædijs. minor.* At-
6 que * ex his patet, creditorem minori mutuantem pecuniam non aliter poſſe ab eo recuperare, niſi probet in rem & utilitatē ipſius eſſe verſam: Quod intelligi debet ſi minor reſtitutionem in integrum impetravit, quam non aliter impetrare poteſt niſi ſe læſum eſſe oſtendat ut ſupra prius dictum eſt. Si vero id minor probare non poſſit ſe videlicet lęſum eſſe in contractu mutui; tunc etiamſi eam pecuniam deperdat vel dilapidet, poteſt nihilomin⁹ creditor eam repetere, quia hoc caſu prior probatio de lęſione incum-
7 bit minori. Et ideò * ōnino reijcienda eſt illa quā ſupra poſui DD. ſententia, qui exiſtimant minori reſtitutionem concedi etiam nō probata lęſione, niſi creditor probet pecuniam in rem ipſius verſam eſſe. Nec obſtant * ſupra ci- 8
tatæ *ll. 1. & 2. C. ſi adverſ. credit.* quæ, ac ſi minor lęſionem prius probare nō debeat, nihil hujuſmodi in ſe continent: quinimo in eam potius ſententiā interpretādæ ſunt, quaſi minor reſtitutionem petēs ſe læſum eſſe, vel aliā juſtam cauſam reſtituendi probaverit, atq; ita deinde creditor neceſſe habuerit, probare pecuniam in rē minoris eſſe verſam; in qua probatione cùm defecerit, meritò eandem reſtitutionem in integrum factam fuiſſe, neq; pecuniam mutuatam repeti poſſe. Impp. *in d. ll. 1. & 2.* reſcripſerunt. Porro * quod 9
attinet probationē læſionis, quāvis illa in alijs contractibus nō ſit tam facilis, in mutuo tamen admodum facilè fieri poteſt idq́; ob prçſumptionem hac in parte pro minoribus militantē. Adoleſcentes enim proniores prçſumuntur ab abutendum pecunia mutuo data, quàm ex re aliqua vendita aut ex alio negotio proveniente: & ad eos corrumpendos nullus contractus cenſetur magis eſſe idoneus. Unde facilè evenire poteſt, ut aliqua tali circumſtantia interveniente, puta cauſæ vel temporis, ut ſi profuſuro vel ſedenti

denti in ludo perditionis mutuũ detur, ut *in l. quod ſi. 24. §. reſtitutio.* & ibi gloſ. *ff. de minorib.* vel adoleſcenti luxurioſo ut meretricibus det, per text. *in l. ſi verò. 12. §. Si adoleſcens. 11. ff. mandati.* vel perſonæ, ut ſi adoleſcenti nondum habenti decem octo annos, vel habenti quidem annorum perfectum numerum, ſed qui tam levibus & depravatis erat moribus, ut veriſimiliter eſſet amiſſurus, vel deniq; circumſtantia quantitatis, ſi nimis magnam ſummam, & ſive ſemel ſive diverſis vicibus mutuatam, quâ probabile ſit minorem indiguiſſe, occaſio & ſuſpicio oriatur corruptionis magis & læſionis, quàm officij bona fide præſtiti, tale mutuum factum fuiſſe.
10 Ac proinde * his & ſimilibus caſibus minore probãte ſe læſum eſſe mutuum accipiendo ex fragilitate & imbecillitate judicij, & eam pecuniam perdidiſſe, reſtitutio habet locum; & niſi contrarium probaverit creditor, pecuniam videlicet in rem & utilitatem minoris eſſe verſam, õnino à repetitione mutuatæ pecuniæ repelli debet ex rationibus ſuperiùs cõ-
11 memoratis. Quod etiam * in alijs contractib⁹ puta venditionis, locati, & ſimilibus procedere, admodum expreſſi textus probant. Nam *in d. l. prædiorum. & d. §. interpoſito.* non aliter conſequi emptorem â minori pretij reſtitutionẽ, quàm ſi pecuniã in rem minoris verſam eſſe probatum fuerit, ſatis disertè proponitur: Et ratio ejus rei conſtat. ſibi enim imputare debet emptor, qui repetit pretium minori datum, quòd cùm minore cõtra legis prohibitionẽ nulliter contraxerit, vel ita quod minor ob læſionem vel aliam juſtam cauſam reſtituendus fuerit.
Nec in contrarium facit, * quod 12
JC. Paulus *in d. l. quod ſi. 24. §. reſtitutio. Parcius,* inquit, *agendum eſſe in venditione, quia æs alienum ei ſolvitur. quod facere neceſſe eſt. ff. de minoribus.* Nam etſi textus ille differentiam conſtituat inter emptionẽ & mutuum; non tamen inde ſequitur emptorem pretium minori datum etiã inutiliter ab eo conſumptum abſq; hac probatione de in rem verſo repetere poſſe, ſed dicit hoc ſaltem, parcius cum venditore agendum, ut videlicet is non uſq; adeo exacta & ſcrupuloſa probatione oneretur, ſicut is qui mutuam dedit pecuniam adoleſcenti malè eã conſumpturo. Atq; hæc circa hanc quæſtionem dicta ſufficiant; quæ etſi

etſi hodie in foro & praxi nō magnum fortè uſum habere videantur, tamen quia ad multarum legum intellectum pertinēt, & ſtudioſis juris (quorum gratia me quoque has lucubrationes ſuſcepiſſe alibi profeſſus ſum) non injucunda nec inutilia eſſe poſſunt, ideo ea hoc loco non negligenda eſſe duxi.

OBSERVATIO XII.

Furioſi & prodigi utrum & quamdiu ſub cura eſſe debeant?

SUMMARIA.

1. *Furioſis & prodigis etiam invitis curatores dantur.*
2. *Reipub. expedit. ne quis re ſua malè utatur.*
3. *Furioſorum & prodigorum cura cum agnatis. l. 12. tab. defertur.*
4. *Extraneis furioſorum & prodigorum cura quando permittatur.*
5. *Prodigo non ipſo jure interdicitur adminiſtratio bonorum, ſed decreto Judicis vel Magiſtratus, quod ſecus eſt in furioſo.*
6. *Prodigus quicquid agit ante interdictionem adminiſtrationis bonorum valet; ſecus ſi poſt interdictionem.*
7. *Prodigus quis dicatur, & quomodo à curatore liberatur.*
8. *Prodigum vel furioſum aliquem aſſerenti; probatio incumbit.*
9. *Furioſus quomodo cognoſcatur?*
10. *Furioſus à mente capto quo differant?*
11. *Mente captis, ſurdis, mutis, & perpetuò morbo laborantibus curatores dantur.*

FUrioſis & prodigis * licet majores ſint viginti quinq; annis de jure communi, vel viginti uno anno juxta diſpoſitionem juris Saxonici, etiam invitis & nolentibus omnino curatores dari nemini dubium eſt. Nam & hos, ob defectum rationis reb⁹ ſuis commodè præeſſe nō poſſe experientia teſtatur. Expedit * autem Reipub. ne quis re ſua malè utatur, per text. *in §. fin. Inſtit. quæ ſunt ſui vel alien. jur.* Et ejuſdem intereſt, habere ſub ſe locupletes ſubditos, ut dicitur. *in Novell. 8. tit. ut jud. ſine quoquo ſuffr. fiant. &c.* Meritò ergo * lege. XII. tabularum hujuſmodi perſonarum cura agnatis, deferebatur, cuj⁹ verba hæc ſunt: *Si furioſus exiſtat, agnatorum, gentiliorumq́, in eo pecuniaq́, ejus poteſtas eſto.* Cùm enim ſpem habeant ſucceſſionis, juri & æquitati conſentaneum eſt, ut & curatorum onus ſuſtineant, per text. *in pr.*

The marginal numbers 1, 2, 3 stand in the right margin beside the lines beginning "FUrioſis & prodigis * licet ma-", "tia teſtatur. Expedit * autem Rei-" and "ergo * lege. XII. tabularum hujus-".

in pr. Inſt. de legit. patr. tutela. Illis verò * non exſtantibus aut minùs 4 fortè idoneis, magiſtratus, alijs perſonis etiam extraneis hāc curam committere debet, per text. *in l. ſæpè. 13.* in verbis: *Sæpè ad alium è lege XII. tab. curatio furioſi aut prodigi pertinet, alij prætor adminiſtrationem dat: ſcilicet cum ille legitimus inhabilis ad eam rem videatur. ff. de curat. fur. & alijs. &c.* Unde etiam hodie ſumma juris æquitate & ratione ſuadente in Cancellaria Regni id diligentiſſimè attendi ſolet, ne tales curatelæ in præjudicium agnatorum concedantur, ſemper ſiquidem in tali reſcripto Principis exprimitur: Salvo jure agnatorum, ſi qui habiles & idonei reperti fuerint ad gerendam hujuſmodi curatelam. Quod in prodigis quoque locum habere ſatis planum & perſpicuum eſt; idq́; ex textu *l. 1. ff. 20. de curat. furio. & alijs dat.* cujus hæc ſunt verba: *Lege duodecim tabularum prodigo interdicitur bonorum ſuorum adminiſtratio, quod moribus quidem ab initio introductum eſt, ſed ſolent hodie prætores, vel præſides, ſi talem hominem invenerint qui neq; tempus neque finem expenſarum habet, ſed bona ſua dilacerando & diſſipando profudit; curatorem ei dare exemplo furioſi: & tamdiu erunt ambo in curatione, quamdiu vel furioſus ſanitatem, vel ille ſanos mores receperit: quod ſi evenerit, ipſo jure deſinunt eſſe in poteſtate curatorum.* Verumtamen * 5 etiamſi furioſis quam primùm à rationis & mentis ſtatu dimoti fuerint, & furere cæperint, adminiſtratio bonorum omnium ipſo jure interdicatur; per expreſſa verba hujus legis; ſecus tamen id eſſe nō prodigo, communis DD. ſchola reclamat, idq́; propter expreſſos textus juris. ut *in l. Julianus, 10. ff. de curat. furioſ. & in l. is cui bonis. 6. ff. de verb. obligat.* Ubi poſt gloſſam DD. juris communiter ita concludunt, quod prodigo hodie ipſo jure ſeu lege nō interdicatur adminiſtratio ſuorū bonorum, ſed à Judice vel magiſtratu, & per conſequens, neq; in curam agnatorum tradi debet, priuſquam adminiſtratio bonorum à Judice ipſi interdicta ſit. Ignorari ſiquidē probabiliter poteſt quando quis pro prodigo haberi debeat, meritò itaq́; obtinuit, ut inquiſitione ſeu cognitione à magiſtratu facta, prodigus declaretur, & in agnatorum curam tradatur juxta diſpoſitionem *d. l. 1. ff. de curat. furioſ.* Ratio autem iſtius interdictionis hæc eſt, quia prodigi

digi ex accidenti carere videntur judicio & ratione; nec enim finẽ nec tempus habent expenſarum, ſed bona ſua lacerando & diſſipando profundunt, quemadmodum *in d.l.1.ff.de curat.furioſ.* diſponitur. Et ita ſicut furioſus deſipit animo; ita prodigus deſipit mori-
6 bus. Hinc fit, * ut quicquid ait prodig⁹ ante interdictionem administrationis bonorum, valeat; poſt interdictionem verò ipſe nõ obligatur alteri, nec bona ſua in alium transferre poteſt: ſtipulando tamẽ ſibi acquirit. per expreſſ. textum *in d.l.is cui.* his verbis: *Is cui bonis interdictum eſt, ſtipulando ſibi acquirit, tradere verò non poteſt vel promittendo obligari, & ideò nec fidejuſſor pro eo intervenire poterit ſic ut nec pro furioſo. ff. de verb.oblig.* Quod etiam tangit gloſſ. juris Saxonici *Spec.Sax.lib.1.art.12.* quæ etiam dicit, quòd licet tales perſonæ curatores habeant de jure, poſſint tamen pro ſe & pro alijs in judicio eſſe, donec eis adminiſtratio bonorum in judicio per Judicem interdicatur, & ad hoc citat Speculat. *tit. de actore.§.1.verſ. Item opponitur contra actorem.* Nec multùm quidem meo judicio in contrarium facere videtur *d.l.1.ff. de curat.furioſ. & alijs.* licet in ea concilianda multũ deſudaverint Interpretes juris. Nam ut Accurſius rectè notat, quòd ibi dicitur, lege prodigis interdici adminiſtrationem, id ita intelligi poſſe, legem id jubere, ut Judex vel magiſtratus interdicat; quamvis non deſint, qui inter jus vetus & novum diſtinguant, ut ſcilicet ex diſpoſitione illius jure ipſo id fiat, non autem ex diſpoſitione juris novi. Quod uſq; adeo verùm eſſe DD. juris communiter ſtatuunt, ut etiamſi quis apertè prodigus appareat, tamen neceſſarium eſſe Judicis vel magiſtrat⁹ decretum quo minus res ſuas adminiſtrare poſſit, DD. *in d. l. is cui.* quamvis aliàs manifeſtum & notorium judicato æquiparetur. *l.emptorem.ff. de act.empt.* Porrò * quemadmodũ 7
prodigus à magiſtratu vel Judice cauſa cognita is dicitur, qui neq; modum neq; finem expenſarum inhoneſtarum & indecentiũ habet, ſed bona ſua luxurioſè vel inutiliter dilapidando & diſſipãdo profundit; non autẽ qui ſplendidè & magnificè vivit, & aliàs liberalis eſt, atq; propterea ei interdicitur bonis; ita vice verſa, poterit is cui interdictum eſt bonis & cui datus eſt curator uti prodigo cum non ſit, Judicem ſive magiſtra-

giſtratum adire, ab eoque petere ut pronunciet ſe ad bonos mores rediiſſe; & ita recuperabit bonorum interdictorum adminiſtrationem, & liberabitur à curatore ſibi dato, prout Bart. ex ſententia Jacob. de Arena. *in d. l. is cui bonis.* diſtinguit. Quod & in furioſis receptum eſſe paſſim DD. juris tradunt, per text. *in d. l. 11.* in verbis: *tamdiu ambo erunt in curatione, quã diu vel furioſus ſanitatem, vel ille (prodigus) ſanos mores receperit, quod ſi evenerit, ipſo jure deſinunt eſſe in poteſtate curatoris, ff. de cur furioſ.* Ubi ibidem hæc verba *ipſo jure,* intelligenda ſunt ſecundum priorem Accurſij explicationem, ut ſcilicet cauſa prius à Judice utrum deſierint eſſe prodigi vel furioſi cognita, ipſo jure recipiant adminiſtrationem bonorum facit ad idem text. *in l. fin. §. Quem ſi* in verbis: *ideoque tantum ad reſtitutionem indulgentia valeat, quantum ad correctionem ſententiæ C. de ſent.*
8 *tent. paſſ. & reſtit.* Verùm * quia unuſquiſq; præſumitur ſanæ mentis & compos rationis eſſe niſi contrariũ conſtet vel probetur, idcirco aſſerenti aliquem eſſe furioſum vel prodigum onus probandi incumbit, per text. *in l. de codicillis. 5. C. de Codicillis. & DD. in l. furioſum. C. qui teſtament. facere poſſunt.* Varijs autem * modis & argu- 9
mentis furioſus agnoſci & probari poteſt; utpotè, qui per vicos more inſanorũ loquitur, vel deridenda agit, per text. *in l. ob quæ vitia. 4. §. 1. ff. de ædilit. edict.* item qui proijcit lapides, & aliquid mali facit adſiſtentibus, ſecundum gloſſam *in l. ſi cùm dotem. 22. §. ſi maritus. 7. ff. ſolut. matrimon.* Et in ſumma, ex ſermonibus & actionibus nõ convenientibus homini ſanæ mentis, furioſus quis eſſe præſumitur; & in hoc ſtandum eſt judicio Medicorum tanquam peritorum in arte, argum. textus *l. ſeptimo menſe. 12. ff. de ſtatu hom.* Ac proinde DD. juris * hoc diſtare 10
furioſum à mente capto exiſtiment, quòd furioſ⁹ rabie & furoris quodam impetu agatur; mente verò captus mente tantùm & animi cõſilio deficiat, nullaq́; extrinſecus ſigna oſtendat, ideq́; ſit, qui & demens, fatuus, inſan⁹, Bal. *in l. ſi furioſi. 25. C. de nupt.* Quibus tamen * ſicut & furioſis ac prodigis; 11
itẽ ſurdis & mutis, qui perpetuo morbo laborãt, quia reb⁹ ſuis ſupereſſe nõ poſſunt, curatores dãdi ſunt, per expr. tex. *in §. furioſi. Inſtit. de curator.* & ibi DD. juris. Sed de his plura habes obſer. ſeq. 14.

OBSER-

OBSERVATIO XIII.

An, ſi tutores vel curatores nomina pupillorum apud debitores exigere negligant, & illi poſtmodum ſolvendo non ſint, ad præſtationem damni teneantur?

SUMMARIA.

1. *Nomina patri pupilli debita, ad periculum tutoris pertinent ſi nimirum ea exigere negligat.*
2. *Probatio negligentiæ tutoris pupillo incumbit.*
3. *Tutores & curatores in adminiſtratione rerum pupillariũ, culpam levem & latam præſtare debent.*
4. *Tutores facientes nomina ex pecunia pupilli, omnem diligentiam adhibere debẽt ut idonea faciãt.*
5. *Nomina pupilli à tutoribus facta, ſi poſtmodum ob negligentiam illorum minùs idonea reperta fuerint, tutorib. id imputari debet.*
6. *Pupilli probare tenentur nomina ob negligentiam tutorum minùs idonea eſſe facta: alioquin tutores à culpa ſunt immunes.*
7. *Caſum fortuitum tutores & curatores præſtare non tenentur.*
8. *Tutores pupillarem pecuniam ſub fœnore elocare non tenentur.*
9. *Tutores hodie paſſim ſub fœnere mutuò ſolent dare pupillares pecunias.*
10. *Uſuræ tam jure divino & naturali, quàm Canonico prohibentur.*
11. *Edictum D. Auguſti Regis contra uſurarios Gedani promulgatũ.*

MEmini non ita pridem, anno 1612. tempore Quadrageſimali Varſoviæ in Relationibus S.R.M. inter cives quoſdam agitatam fuiſſe hanc quæſtionem, quæ alioquin ſæpiſſimè in controverſiam vocari ſolet. Pro cujus reſolutione diſtinguendum videtur inter ea nomina ſeu credita, quæ pater ſeu anteceſſor pupilli aut minoris, aliorúmve qui ſunt ſub cura, fecit; & ea quæ tempore adminiſtrationis tutoris vel curatoris contracta ſunt. Et quidem * quantùm ad primum attinet caſum, certi & indubitati juris eſt, nomina ſeu credita pupilli ſive minoris patri vel anteceſſori ipſius debita, ad periculum tutoris vel curatoris pertinere, per expreſſ. text. *in l. debitoribus. 18. C. de adminiſtr. tutor.* Quod tamen non aliter accipiendum eſt, quàm ſi nomina pupillo ſeu minori data, per hoc quod ea non exégerit minùs idonea efficiantur, atque 1

adeò in exigendo negligentia, quæ latæ culpæ adnumeratur, tutori vel curatori imputari poſſit, per expr. text. *in l. nomina. 2.* in verbis: *Nomina paternorum debitorum ſi idonea fuerint initio ſuſceptæ tutelæ, & per latam culpam tutoris minùs idonea tempore tutelæ eſſe cæperunt: Judex qui ſuper ea re datus fuerit, diſpiciet, & ſi palam dolo tutoris vel manifeſta negligentia ceſſatum eſt, tutelæ judicio damnum quod ex ceſſatione accidiſſet, pupillo præſtandum eſſe, ſtatuere curabit. C. arbitrium tut.* concordat textus *in l. ſi tutor conſtitutus. 15. ff. de adminiſtr. & peric. tut.* atque ita à Ser. Reg. Mag. ſumma juris ratione in cauſa ſupra citata deciſum eſt. Ac
2 inſuper * hujus negligentię & culpæ tutorum, minorennibus qui eam allegabant, probatio injuncta fuit; idque juxta diſpoſitionem juris communis, *in l. chirograpis. 57. in prin. ff. de admin. & peric. tutor.* & gloſſ. *in d. l. nomina. 2.* idē tradit. Ad quam probationem hoc neceſſario requiritur, ut doceatur nomina illa tēpore ſuſceptæ tutelæ idonea fuiſſe, hoc eſt, facilè exigi potuiſſe, quod propter tutoris negligētiā prętermiſſum eſt, ut tradit Fulgoſ. *in conſ. 25. in fine.* Quod ſi verò talis negligentia tutoris probari non poſſit, tunc finita tutela tutor vel curator eo nomine ad præſtationem damni cogi minimè poteſt, per expreſſ. text. *in l. tutores. 39. in prin. & in l. cū poſt. 43. in prin. ff. de admin. & peri. tutor.* Porro quantum attinet alterum membrum diſtinctionis ſupra recenſitæ, quamvis regulariter dicendum videatur, periculum omne eorū nominū, quæ tutor vel curator ipſe tempore adminiſtrationis ſuæ cōtraxit, ad eum pertinere, per expreſſum textum *in l. litis. 37. §. 1. ff. de negot. geſtis.* quatenus tamen periculum iſtud ad tutores vel curatores pertineat, quidve ij præſtare debeant, non ſatis planum eſt. Et ideo tenenda erit * regula, tutores vel curatores perinde ut in cęteris rebus pupilli, ita etiam in nominibus faciendis tam levem quàm latam culpam præſtare debere, per expreſſ. text. *in l. quicquid. 7.* in verbis: *Quicquid tutoris dolo vel lata culpa, aut levi, ſeu curatoris, minores amiſerint, vel cum poſſent, non acquiſierint: hoc in tutelæ ſeu negotiorum geſtorum utile judicium venire, non eſt incerti juris. C. arbitr. tutelæ.* Quamobrem * ſi tutores vel curatores ejuſmodi debitoribus mutuò dederunt pupilli vel minoris pecuniam, qui ſolvendo 3 4

non

non eſſent, & quibus diligens & circumſpectus paterfamilias pecuniam ſuam non dediſſet; tum omnino ipſi ad præſtationem ejus pecuniæ pupillo vel minori obſtricti erunt. *d. l. litis. §. ſi pecunia.* & ibi gloſſ. *ff. negot. geſtis.* Neq; tamen illud ſolùm tempus quo tutores vel curatores mutuò dederunt pecuniam, ut idonea & certa ſint nomina pupillorum, attendi ſolet; verùm toto adminiſtrationis illorum tempore, ut ſi poſtmodum in exigendis illis debitam diligentiam non adhibuerint, periculum ejuſmodi nominum, ad ipſos, non verò ad pupillum aut minorem pertineat, *d. l. quicquid. C. arbitr. tutelæ.* In eo tamen inter hos duos caſus magna eſt differẽtia, quòd nimirum in priori caſu, quãdo tutores vel curatores mutuò dant alicui pupillorum pecuniam; idoneum & certum fuiſſe debitorem eo tempore quo mutuum datum eſt, ipſi tutores probare debeant; quo probato, liberantur à periculo hujuſcemodi nominum, & pupilli eandem agnoſcere tenentur. In altero verò caſu, * ſi videlicet pupilli vel minores dicant hujuſmodi nomina à tutoribus vel curatoribus contracta, idonea quidem & certa fuiſſe tempore mutuò datæ pecuniæ; verùm ex poſt facto ob negligentiam tutorum vel curatorum, quòd ea exigere culpa ſua ſive levi ſive lata prætermiſerint, omnino facta fuiſſe incerta & deteriora; tum hoc caſu pupilli & minores allegationem ſuam probare debẽt, perinde ut in nominibus paternis ſuperius dictum eſt. Culpa enim non præſumitur niſi priùs probetur *d. l. chirogr. ff. de adminiſtr. & peric. tut.* Quod * ſi pupilli vel minores probare nõ poſſint, & tutores ſive curatores oſtendant ſe feciſſe officiũ diligentis patris familias, tã videlicet in contrahendo quàm in exigendo mutuo; tum ſanè tutores ab õni periculo ejuſmodi nominum immunes eſſe debent, etiamſi deinceps minus idonea facta fuerint. Cùm regulariter à tutoribus & curatoribus pupillorum eadem diligentia exigẽda ſit circa adminiſtrationem rerũ pupillarium, quam paterfamilias rebus ſuis ex bona fide præſtare debet, prout *in l. à tutorib. 33. ff. de adminiſtr. & peric. tut.* diſponitur. Unde hòc etiam expeditũ eſt, * caſum fortuitum quemadmodum in alijs rebus, ita etiam in nominibus ad tutores vel curatores non pertine-

(margin: 5 … 6 … 7)

re: ideoq́ue ſi cauſa fortuito nomen minùs idoneum factum fuerit, tutores ſive curatores id præſtare nõ tenebuntur, per textum *in l. ſi res pupillaris.* in verbis: *Si res pupillaris incurſu latronum pereat, vel argentarius cui tutor pecuniam dedit cùm fuiſſet celeberrimus, ſolidum reddere non poſſit: nihil eo nomine tutor præſtare cogitur. ff. de admi. & peric. tutor. & in l. 5. & 4. C. eod.* Quæ omnia intelligi debent non ſolùm de parata pecunia mutuò à tutoribus data, ſed etiam ex venditione aut aliunde pupillis provenientе.
8 Neq; * verò tutores tenentur pupillarem pecuniam ſub fænore mutuò dare, quinimo expreſsè prohibentur, idq; per text. *in auth. noviſſimè.* his verbis: *Noviſſimè cautum eſt, à curatore pecuniam pupillarem non eſſe fænerandam. quod ſi fecerit, mutui ſubjacebit periculo: niſi mobilis ſit ejus ſubſtantia cujus cura adminiſtratur. tunc enim curator illud ſolùm mutuare cogatur, quod ad diſpenſationem ſufficiet adoleſcentis ejusq́ rebus. quod verò plus eſt, cautè recondatur: vel niſi ex neceſſitate hoc fecerit, veluti propter expenſas in pupillum faciendas. C. de adminiſtr. tutor vel curat.* Et adhuc clariùs idipſum exponitur in text. *Novell. 82. c. quoniam. 6.* unde hæc *auth. noviſſimè.* deſumpta eſt, cujus hæc ſunt verba. *Quoniam autem videmus curatores quicunq; Dei memoriam habent, ad curam difficulter accedere, (nam plurimis volentibus ea quæ minorum ſunt, impiè in ſe vertere, amabilis eſt res & appetibilis) videmus autem præcipuè difficilem eſſe curatorum cauſam propter fæneratorum neceſſitatem: ſancimus nullam neceſſitatem ex legibus eſſe curatoribus, minorum pecunias fænerare, ſed cautè reponere & reſervare. quoniam melius eſt eis in antiquis tutamen manere, quàm uſurarum appetitione etiam antiqua pecunia cadere, & periclitari quidem curatorem ſi non mutuaverit: rurſus autem ſi mutuaverit, periculum ſuſtinere, facto forſan in debitis detrimento. Si verò ipſe ſponte mutuare voluerit ſub obligatione fortè pignorum, aut ſub alijs quæ putantur indubitatæ, cautelis: tunc habeat quidem duorum menſium per ſingulos annos inducias, (hoc quod leges laxamentum vocant) ſciat autem mutui periculum omnino ad ſe venturum.* Jure ſiquidem antiquo, id eſt Digeſtorum & Codicis, hæc neceſſitas fænerandi pecunia pupillorum tutoribus & curatoribus omnino impoſita erat, ut videre eſt in text. *l. tutor. 7. §. ſi poſt. 3. & ſeq. ff. de adminiſtr. tut. & curat.* quæ

quæ poſtmodum jure noviſſimo ſumma æquitatis & pietatis ratione dictante ab Imp. Juſtiniano remiſſa & ſublata eſt; adeò ut jam in tutorum ſive curatorum poſitum ſit voluntate, utrum pecunias ad uſuras elocare velint, necne? modò idonea & ſufficientia faciant nomina, alioquin periculo ſuo id facturi; quemadmodum ea de re fuſiùs paulò ante di-
9 ctum eſt. Quam * rationem fænerandi pupillari pecunia, omnes paſſim hodie tutores & curatores ſequuntur, idq; moribus corruptis egentiſſimi hujus ſeculi introductum eſſe quis non videt? Certè utrumque tergum obvertamus huic tam piæ & ſanctæ Imperat. Juſtiniani Conſtitutioni, neſcio qua tamen fronte, ſalva & illæſa conſcientia, uſuras exer-
10 ceri poſſe dicimus, quod * omnia jura tam divina & naturalia quã Canonica fieri tantopere vetant, prout *tot. tit. de uſur.* videre licet.
11 Mihi equidem * admodum placet prudentiſſimum olim D. Sigiſmundi Auguſti Regis edictum, contra uſurarios in civitate Gedanen. promulgatum; ex cujus præſcripto in Curia Regali Civem quendam Gedanenſem Adrianum Engelken ad inſtantiam Inſtigatoris S.R.M. in pœna triginta millium florenorum, Anno 1596. feria tertia poſt feſtum S. Bartholomæi Apoſtoli, condemnatum fuiſſe animadverti.

OBSERVATIO XIV.

Sed an hi, qui ob defectum rationis, vel ob adverſam valetudinem rebus ſuis præeſſe non poſſunt, jus teſtandi habeant, necne?

SUMMARIA.

1. *Teſtamentum quilibet facere poteſt, niſi ei expreſſè prohibeatur.*
2. *Teſtamentum quid ſit?*
3. *Teſtamentum condere prohibentur, qui alieno juri ſubjecti ſunt.*
4. *Filiusfamilias etiamſi centum ſit annorum, nec teſtamentum, nec codicillos conficere poteſt.*
5. *Filiusfamilias teſtamentum de peculio Caſtrenſi, vel quaſi Caſtrenſi, condere poteſt; non item de profectitio, & adventitio.*
6. *Teſtamentum facere non poſſunt, qui judicio animi carent, ut ſunt impuberes, furioſi, mente capti, prodigi.*
7. *Furioſi habentes dilucida intervalla teſtari poſſunt.*
8. *Surdi, muti, cæci, & qui ſenſibus neceſſarijs carent, utrum teſtari poſſint?*

9. *Ægroti & valetudinarij atq; ſenes num facere teſtamentum poſſint?*
10. *Nani & homunciones teſtari poſſunt.*
11. *Pœnæ criminali obnoxij teſtamentum condere uti poſſint?*
12. *Qui de ſtatu dubitant, an teſtari poſſint, nec ne?*

1 REgulariter* unicuiq; permiſſum eſſe facere teſtamentum niſi cui expreſsè prohibeatur notandum eſt. Nam nihil eſt æquius quàm raram habere voluntatem domini, rem ſuam in alium transferre volentis, per textum *in* §. *per traditionem. Inſtitution. de rerum*
2 *diviſ.* Teſtamentum * ſiquidem nihil aliud eſt, niſi voluntatis noſtræ juſta ſententia, de eo, quod quis poſt mortem ſuã fieri velit, quemadmodum JC. Modeſtinus *in l.1.ff.qui teſtam.facere poſſ.* definit. Ac proinde jus teſtandi, ſeu condendi teſtamenti, nõ alijs videtur prohiberi, niſi ijs perſonis, quæ ſuum velle nõ habent. Tales autẽ perſonas, licet plures in jure inveniantur, egregiè ad quinq; claſſes ſeu regulas DD. juris reduce-
3 re ſolent. Et primò* quidem prohibentur teſtari, qui alieno juri ſubjecti ſunt, nec liberam habent bonorum adminiſtrationem; puta, filijfamilias, monachi, ſervi, captivi ab hoſtibus, obſides, per text. *in l.qui in poteſtate.6.l.filiusfam. 16.l.obſides.11.ff. qui teſtam.face.poſſ. & in* §.*fin.Inſtit.eod.* Et in filio * qui 4
dem familias, in tãtùm id locum habet, ut etiamſi centum ſit annorum, tamen nec teſtari, nec codicillos cõficere poſſit, etiam patre conſentiente, per text. *in d. l. qui in poteſtate.6.* Ratio autem eſt, quia ultima voluntas debet procedere ex libera voluntate teſtãtis, nec debet ex alieno pendere arbitrio, per expreſſ. text. *in l. illa inſtitutio.32.ff. de hæredib. inſtit.* Et ideò is qui non habet poteſtatem à jure publico, non poteſt eam conſequi ab aliquo privato, ſecundum Caſtr. *in d. l. qui in poteſt.* Neq; confirmatur tale teſtamentum à filiofamilias factum, licet ſuę poteſtatis poſtea factus deceſſerit, niſi fortè * de peculio Caſtrenſi, vel quaſi Caſtrenſi faciat teſtamentum, nã hoc caſu licitè teſtari poteſt, per expreſ. textum *in prin.* in verbis: *Præter hos igitur qui Caſtrenſe peculium vel quaſi Caſtrenſe habent, ſi quis alius filiusfamilias teſtamentum fecerit, inutile eſt, licet ſuæ poteſtatis factus deceſſerit. Inſtit.quib.non eſt permiſ.fac.teſtamen.*

Et

Et ratio eſt, quia in talibus bonis locó patrisfamilias habetur per text. *in l. ult. ff. de his qui ſunt ſui jur. & in l. nam quod. 14. ff. ad SC. Trebellianum. & in l. quippe. 78. ff. de judic.* Non item de peculio profectitio & adventitio, licet peculij adventitij proprietatem habeat, per expreſſ. text. *in l. nemo. 11. C. qui teſtam. facer. poſſ.* Et quamvis in contrarium facere videatur text. *in* §. *1. Novell. ut liceat matri & aviæ. &c.* ubi expreſsè dicitur, quòd filiofamilias de eo, cujus patri non quæritur uſusfructus, liceat diſponere quomodo velit, cũ hoc verbum (diſponere) nõ tàm ad teſtamenti factionem, quantò magis adminiſtrationem pertineat. Quæ ratio condendi teſtamenti in filijsfamilias, etiam nunc in praxi obtinet, ut ſcilicet non poſſit teſtari niſi de peculio Caſtrenſi vel quaſi Caſtrenſi, niſi fortè filius domicilium proprium habeat, & larem fortunarum ſuarum alibi conſtituat, quæ res hodie apud nos loco emancipationis habetur, prout ſuperiùs à me obſervat. *64. in fine. Cent. 1.* dictum eſt. Secundò, qui

6 *judicio animi, & cõſilio proprio carent, & in quibus itidem nulla eſt omnino voluntas, ut ſunt impuberes, furioſi, mente capti, prodigi, de quibus ſupra obſervatione præcedenti plura dicta ſunt. Illud tamen * quantùm at- 7

tinet furioſos & mẽte captos neceſſariò obſervandum eſt, quòd ſi dilucida habeant furoris & dementiæ intervalla, eos rectè facere teſtamentum poſſe, Imper. Juſtin. *in l. furioſum. 9.* his verbis: *Furioſum in ſuis inducijs ultimum condere elogium poſſe, licet ab antiquis dubitabatur, tamen & retrò principibus & nobis placuit. Nunc autem hoc decidendum eſt, quod ſimili modo antiquos animos movit, ſi cæpto teſtamento furor eum invaſit. Sancimus itaque tale teſtamentum hominis, qui in ipſo actu teſtamẽti adverſa valetudine tentus eſt, pro nihilo eſſe. Si verò voluerit in dilucidis intervallis aliquod condere teſtamentum, vel ultimam voluntatem, & hoc ſana mente inceperit facere, & conſumaverit nullo tali morbo interveniente, ſtare teſtamentum ſive quamcunque ultimam voluntatem cenſemus: ſi & alia omnia acceſſerint, quæ in hujuſmodi actibus legitima obſervatio requirit. C. qui teſtam. facer. poſſ.* declarat. Quod item intelligi debet de his, quibus non omnino deeſt judicium, hebetioris tamen ſunt ingenij, & naturæ ſimplicis, nam hos teſtari poſſe, DD. communiter *in d. l. furioſum.* conclu-

8 concludunt. Tertiò *qui propter vitium aliquod corporis ſenſibus neceſſarijs carent, quales ſunt ſurdi, muti, cæci, *d.l. qui in poteſtate. §.1. & in l. ſi mutus. ff. qui teſtam. facere poſſ.* Ratio autem quare ſurdus & mutus teſtamentum facere non poſſunt hæc eſt, quia mutus verba nuncupationis eloqui non poteſt: Surdus verò, quia verba formalia emptoris exaudire nequit, prout Ulp. *in fragm. tit.20.* vel quia mutus accire & rogare teſtes, neq; ſurdus eoſdem audire teſtimoniũ ſibi perhibentes poſſunt. Rogati enim teſtes ad conficiendum teſtamentum accedere debent, ut Paul. *lib.3. ſent. tit.4.* indicat. Surdum autem hîc eum accipi oportet, qui omnino non exaudit, non ſurdaſtrum. & mutum, qui nihil eloqui poteſt, non qui difficulter & titubanter loquitur, quales vulgò bleſi, vel balbi, vel atypi dicuntur, per text. *in l. idem ofilius. §. fin. & l. mutum. ff. de ædilit. edicto.* Verumtamen quia hodie circa tales perſonas ex Juſtiniani conſtitutione *in l. diſcretis. 10. C. qui teſtam. facer. poſſ.* quatuor caſus in conſiderationem veniunt; idcirco non abs re fore exiſtimavi, ſi ipſius legis verba, prout in ſe ſonant, hic referantur.

Diſcretis ſurdo & muto, quia non ſemper hujuſmodi vitia ſibi concurrunt: ſancimus, ſi quis utroq; morbo ſimul laboret, id eſt, ut neq; audire, neq; loqui poſſit, & hoc ex ipſa natura habeat, neque teſtamentum facere, neq; codicillos, neq; fidei commiſſum relinquere, neque mortis cauſa donationem celebrare concedatur, nec libertatem ſive vindicta, ſive alio modo imponere: eidem legi tam maſculos quàm fœminas obedire imperantes. Ubi autem & hujuſmodi vitij non naturalis, ſive maſculo, ſive fœminæ accidit calamitas, ſed morbus poſtea ſuperveniens & vocem abſtulit, & aures concluſit: ſi ponamus hujuſmodi perſonam literas ſcientem, omnia quæ priori interdiximus, hæc ei ſua manu ſcribenti permittimus. Sin autem infortunium diſcretum eſt, quod ita rarò contingit, & ſurdis, licet naturaliter hujuſmodi ſenſus variatus eſt, tamen omnia facere & in teſtamentis & in codicillis, & in mortis cauſa donationibus, & in libertatibus, & in omnibus alijs permittimus. Si enim vox articulata ei à natura conceſſa eſt: nihil prohibet eum omnia quæ voluerit facere: quia ſcimus quoſdam juriſperitos & hoc ſubtilius cogitaſſe, & nullum eſſe expoſuiſſe, qui penitus non exaudiat ſi quis ſupra cerebrum illius loquatur, ſecundum quod Jubentio Celſo placuit.

In eo autem cui morbus poſtea ſuperveniens auditum tantummodo abſtulit, nec dubitari poteſt: quin poſſit omnia ſine aliquo obſtaculo facere. Sin verò aures quidem apertæ ſint, & vocem recipientes, lingua autem ejus penitus præpedita: licet à veteribus auctoribus ſæpius de hoc variatum eſt: attamen ſi hunc peritum literarum eſſe proponamus, nihil prohibet eum ſcribentem hæc omnia facere, ſive naturaliter, ſive per interventum morbi hujuſmodi infortunium ei acceſſerit: nullo diſcrimine neque in maſculis, neque in fæminis in omni iſta conſtitutione ſervando. Quantùm verò attinet cæcos, eos videlicet qui utroque orbari ſunt lumine, de his (quia multa requiruntur quæ in eorum teſtamentis intervenire debent) multæ quoq; reperiuntur ſolennitates *in l. hac conſultiſſima. 8. C. eod. qui teſtamen. facere poſſ.* quæ ob multa ſingularia quæ in ſe continet his adijcere omnino neceſſariũ viſum eſt, cujus hæc ſunt verba: *Hac conſultiſſima lege ſancimus, ut carentes oculis, ſeu morbo vitiòve, ſeu ita nati per nuncupationem ſuæ condant moderamina voluntatis: ſcilicet præſentibus ſeptem teſtibus, quos alijs quoque teſtamentis intereſſe juris eſt, tabulario etiam: ut cunctis ibidem collectis, primùm ad ſe convocatos omnes, ut ſine ſcriptis teſtentur, edoceant: deinde exprimant nomina ſpecialiter hæredum, & dignitates ſingulorum, & indicia, ne ſola nominum commemoratio quicquam ambiguitatis pariat: & ex quanta parte, vel ex quot uncijs in ſucceſſionem admitti debeant: & quid unumquemque legatarium ſeu fideicommiſſarium adſequi velint: omnia deniq; palam edicant quæ ultimarum capit diſpoſitionum ſeries lege conceſſa. Quibus omnibus ex ordine peroratis uno eodemque loco & tempore, ſed & tabularij manu conſcriptis ſub obtutu ſeptem (ut dictum eſt) teſtium, & eorundem teſtium manu ſubſcriptis, de hinc conſignatis tam ab eiſdem teſtibus quàm à tabulario, plenum obtinebit robur teſtantis arbitrium. Quæ in eundem modum erunt obſervanda, quamvis non hæredes inſtituere, ſed legata ſolùm vel fideicommiſſa, & in ſumma quæ codicillis habentur congrua, duxerint ordinanda. At cùm humana fragilitas mortis præcipuè cogitatione perturbata, minùs memoria poſſit res plures conſequi: patebit eis licentia voluntatem ſuam ſive in teſtamenti, ſive in codicilli tenore compoſitum, cui velint ſcribendam credere: ut in eodem loco poſtea convocatis teſtibus & tabulario, re etiam (ut dictum eſt) patefacta, cujus cauſa*

convocati ſunt, etiam chartula promatur, quam ſuſceptam teſtatori recitabit tabularius ſimul & teſtibus : ut ubi tenor eorum cunctis innotuerit, elogium ipſe ſuum profiteatur agnoſcere, & ex animi ſui quæ lecta ſunt, diſpoſuiſſe ſententia, & in fine ſubſcriptio ſequatur teſtium, nec non omnium ſignacula, tam teſtium (prout dictum eſt) quàm tabularij. Sed quia tabulariorum copia non in omnibus locis datur quærentibus: jubemus ubi tabularius reperiri non poſſit, octavum adhiberi teſtem: ut quod tabulario pro ſupradicto modo commiſimus, id per octavum teſtem effectum capiat; libera poteſtate concedenda voluntates ſuas in prædictum modum ordinantibus, chartulam ita ſubſcriptam, ita denique conſignatam, ut ante latæ formæ declarant, cui velint ex teſtibus cuſtodiendam mandare. Sic namq; fieri confidimus, ut non recipiat ſe tantum in cæcis teſtandi licentia: ſed ne locum quidem ullum reliquat inſidijs, tot oculis ſpectata, tot inſinuata ſenſibus, tot inſuper locata manibus. Hæ tamen ſolennitates non procedunt neq; locum habent in teſtamento cæci condito ad pias cauſas, ubi attenditur juris Canonici diſpoſitio. quòd videlicet in ore duorũ aut trium ſtare debeat omne verum, per text. *in c. cùm eſſes. 10. ext. de teſtam.* & DD. *in d. l. hac conſult.* Cæterùm* reliquos mentis compotes quamvis ægrotos, ut ſenes, 9
valetudinarios, & his ſimiles teſtari poſſe certi juris eſt, per expr. text. *in l. ſenium. 3. C. qui teſtam. fac. poſſunt.* De jure verò Saxonico magnum videtur eſſe dubiũ, propter textum juris Municip. *art. 65.* ubi dicitur, quòd null⁹ mas, nullaq́; fæmina poſsint decumbentes bonorum ſuorum quicquam mortis cauſa donare, quod valorem quinq; ſolidorum excedat. Item Spec. Sax. *lib. 1. art. 52.* ubi dicitur quantum ultra ſpondã corrigere valet. Veruntamen in his textibus juris Saxonici, nullum verbum habetur de eo quòd tales perſonæ non habeant teſtandi facultatem, ſed certus ſaltem modus & quantitas legatorũ faciendorum præſcribitur, ultra quam, plus teſtamento legare non poſſunt. Quæ non uſq; adeò hodie obſervari paſſim Interpr. juris affirmant; ſecus eſt quo ad immobilia. nã de his jure Saxon. nemo teſtari poteſt, cujus rei ſupra Obſervat. 63. num. 11. Cent. 1. & Obſer. 57. num. 9. mentio facta eſt. Verùm enimverò * quantum 10
attinet nanos & homunciones, qui ut plurimum ſagaci ingenio

præditi

prædìti reperiuntur, quãvis juxta diſpoſitionem juris Saxon. dicendum videretur eos teſtari nõ poſſe, idq́; propter textum *lib.1.art.4.* in verbis: *Super nanos & homuncios nullũ deſcendit feudum aut hæreditas: qui autẽ propinquiores illorũ exiſtunt, id quod ad ipſos pervenire ex bonis cernitur, accipiũt, ac illis neceſſaria ſubminiſtrabunt.* id tamen ita intelligendũ eſt, non ut õnino excludantur à ſucceſſione paterna & materna; ſed ut hæreditatẽ pro ſorte illos concernentem, nõ ipſi per ſe, ſed agnati nomine illorum recipiãt, eãq; adminiſtrent & curã illorũ gerant. Unde nõ ſtatim ſequitur, ut is qui ſub cura alteri⁹ eſt nõ ſit habilis ad condendum teſtamentum. Nã & minores 25. annis habent curatores, & bona abſq; cõſenſu eorũ alienare non poſſunt; nõ ideo tamen cõdere teſtamentum prohibentur, per expr. text. *in l. qua ætate.5.ff. qui teſtã. fac. poſſũt, & in l. Aurelio.20.§.fin.ff. de liber. leg.*

11 Quartò, * qui pœnæ alicui criminali obnoxij ſunt, ut ſunt ad mortem damnati, qui niſi appellatione damnationem ſuſpenderint, teſtamentum facere nõ poſſunt, per expreſſum textum *in l. qui à latronibus.13.§.1.ff. qui teſtamen. fac. poſſunt.* Quod tamen moribus hodie obſoleviſſe praxis quotidiana teſtatur. Nam ubique locorum damnati ad mortem rerum ſuarum diſpoſitionem habent, & teſtamentum cõdere poſſunt, præſertim in his criminibus, in quibus publicatio bonorum locum non habet. Quod etiam jure Juſtinianeo novo inductum eſſe ex *auth. bona. C. de bon. præſcript. & damnat.* liquidò conſtat. Ubi excipiuntur duo tantum caſus, puta, ſi ſucceſſores legitimos non habeant, & in crimine læſæ majeſtatis. In his enim duobus caſibus ſuccedit fiſcus. Et ideo damnati ad mortem in præjudicium fiſci teſtari non poſſunt; quemadmodum & in tertio caſu redduntur inteſtabiles, ſi nimirum ob delictum pro quo pœna capitis imponenda erat, in carcerem miſſi, metu pœnæ ibi ſeipſos interficiant, text. *in l.2. Cod. qui teſtam. fac. poſſ.* qua de re ſupra Obſervat. 75. Cent. 1. plura videre licet. Quintò

& ultimo, * qui de ſtatu ſuo dubitant & incerti ſunt; exempli gratia. qui neſciunt an hoſtes ſint hi vel latrones à quibus capti ſunt, quia capti à latronib⁹ teſtari poſſunt, non autem ab hoſtibus, per text. *in l. qui à latronib. 13.ff. qui teſt. fac. poſſ. & §. fin. Inſtit. eod.* item de 12

ſtatu ſuo errare dicuntur relegati, qui ſe capite minutos putant, cùm tamen jus civitatis & bona retineant, per text. *in l.7.ff. de publ. jud.* & per conſequens condere teſtamentum poſſunt *l. ejus qui. 8. ff. qui teſtam. fac. poſſũt.* Et hi omnes quamdiu dubitant de ſuo ſtatu, teſtamentum conficere non poſſunt, per expreſſum textum *in l. de ſtatu. 15. ff. eod. qui teſtamen. fac. poſſũt.* Nam dubitatio & error certum judicium & voluntatem remorantur & efficiunt, ne teſtatores legitimè judicio & arbitrio uti poſſint; cùm tamẽ neceſſe ſit certi & integri ſtatus hominem certo judicio teſtari.

OBSERVATIO XV.

Parentes liberos & è diverſo liberi parentes utrũ & ob quas cauſas in teſtamento exhæredare poſſint?

SUMMARIA.

1. *Inſtitutio hæredis eſt caput & fundamentum teſtamenti.*
2. *Hæredes inſtitui poſſunt omnes quicunq; non prohibentur.*
3. *Parentes liberos ſuos aut inſtituere aut exhæredare debẽt, alioquin teſtamentum ipſo jure ſit nullũ.*
4. *Liberi parente vivo finguntur eſſe domini bonorum paternorum; & ideo non transfertur in illos dominium, ſed continuatur.*
5. *Parentes itidem à liberis in teſtamento aut inſtitui, aut exhæredari debent.*
6. *Cauſæ ingratitudinis ob quas parẽtes liberos ſuos exhæredare poſſũt.*
7. *Jure Saxonico adhuc duæ cauſæ ingratitudinis adjiciuntur.*
8. *Filia meretrix jure Saxonico non exhæredatur, puta, ſi uſq; ad annum 25. parentes eam in matrimonium elocare neglexerint.*
9. *Liberi ſine voluntate parentum nuptias contrahentes ob id non exhæredantur, niſi turpibus perſonis ſe conjungant.*
10. *Exhæredatio liberorum etiam ex alijs cauſis æqualibus vel gravioribus fieri poteſt.*
11. *Parentum nomine omnes aſcendentes veniunt.*
12. *Liberi ſive ſint ſui ſive emancipati, ſive maſculi, ſive fæminæ exhæredari poſſunt.*
13. *Formula exhæredationis liberorum in teſtamento exprimenda.*
14. *Liberi parẽtes exhæredare poſſunt.*
15. *Cauſæ ob quas liberi parentes exhæredare poſſunt.*
16. *Affectio parentum major eſt ergà liberos quàm è contra.*
17. *Exhæredatio inter fratres & collaterales non habet locum, niſi turpes*

turpes perſonæ inſtitutæ fuerint.

18. *Caſus quibus etiam turpi perſona inſtituta frater fratrem exhæredare poteſt.*

19. *Hæres in teſtamento ſcriptus cauſas exhæredationis probare tenetur contra exhæredatum.*

20. *Cauſa exhæredationis in teſtamento poſita & non probata, teſtamentum fit irritum, per querelam inofficioſi teſtamenti.*

21. *Novercæ ſemper præſumuntur eſſe inimicæ privignorum, & unde noverca dicatur.*

1 CAput atq; fundamentum totius teſtamenti eſſe hæredis inſtitutionem Imp. Juſtin. *in §. ante hæredis, inſtit. de legat.* optimè definivit. Cùm enim hęres in defuncti locum ſuccedat, atq; ejus perſonam repræſentet, per text. *in §. 1. Novell. de jurejuran. à mor. præſtit.* omnino neceſſarium eſt, ut õne quoq; teſtamentum ex ejus inſtitutione vim ſuam accipiat. Et i-
2 deo de * jure communi unicuiq; permiſſum eſt, quos velit inſtituere hæredes, tam videlicet liberos homines quàm ſervos; & tam proprios quàm alienos, per text. *in pr. Inſtit. & tot. tit. C. de hæred. inſt.* Qua in re pro regula notandum. õnes qui à lege expreſsè non prohibentur, hæredes inſtitui poſſe ſive ſint patresfamilias, ſive filijfamilias, itẽ ſive ſint muti, ſurdi, furioſi, prodigi, ſive ſint milites, ſive pagani, ſive laici, ſive clerici, ſive fiſcus, ſive Eccleſia, & quilibet venerabilis locus. Prohibentur autem hi ferè omnes. 1. Deportati ſeu perpetuò banniti, per text. *in l. 1. C. de hæredib. inſtituend.* 2. Damnati ad metallum. *l. Si in metallũ. 3. ff. de his quæ non pro ſcriptis hab.* 3. Collegium illicitum ſeu nõ approbatum. *l. Collegium. 8. C. de hæred. Inſtit.* 4. Nati ex inceſtuoſo & damnato coitu. *auth. ex complexu. C. de inceſt. nupt.* quod item de ſpurijs & nothis intelligendum eſſe praxis continua teſtatur. Et in curia in cauſa Joachimi Jaſinski, & Annæ cujuſdam Alberti Zabokliczki relictæ civium Leopol. Anno 1583. feria tertia poſt feſtum S. Petri ad vincula pronũciatum fuit. 5. Hæretici & apoſtatæ. *l. manichæos. 4. §. 2. C. de hæretic. & l. hi qui. 3. C. de apoſtat.* 6. Incertæ perſonæ, quia hæres certus demonſtrari debet, puta Petrus aut Paulus, per text. *in l. quoties. 9. in princ. ff. de hæred. Inſtit.* quod tamen fallit, quando pauperes inſtituuntur; quia tunc favore cauſarum piarum valet inſtitutio. *l. id quod pauperibus 24. & l. nulli. 28. C. de Epiſcop. & Cler.* In parentibus * verò id 3

id præcipuum atq; ſingulare eſt, quod ij, in teſtamento liberos ſuos, tam poteſtati ſuæ adhuc ſubjectos, quã emancipatos inſtituere, vel nominatim exhæredare teneãtur; adeò ut ſi eos prætereant, vel injuſtè exhæredent, teſtamẽtũ ipſo jure corruat, vel querela inofficioſi oppugnari poſſit. per text. *in pr. Inſt. de exhær. lib. l. inter cætera. 30. l. penult. & ult. l. Gallus. 29. §. in omnibus, de lib. & poſthum. & l. 1. ff. de injuſt. rupt. & irrit. fact. l. cũ filium. 17. C. de inoff. teſtam.* Ratio autem ejus
4 rei hæc eſt. Quòd liberi * vivente adhuc patre, quaſi domini eſſe bonorũ paternorũ fingantur, & mortuo patre, nõ transfertur in illos dominium, ſed continuatur tantùm, per expreſſ. text. *in §. fin. autem. Inſtit. de hæred. qualit. & diff. & in l. in ſuis. 11. ff. de lib. & poſthum.* proinde voluerunt legislatores, ut parentes hanc dominij continuationem, per exhæredationẽ interrumperent, alijsq; extraneis hæredibus, per inſtitutionem dominium tribuerent, propterea, quod duo unius rei non poſſunt eſſe domini vel poſſeſſores in ſolidũ, per text. *in l. ſi ut certo. §. ſi duobus. ff. commod.* quod aliàs hic contingeret. Nam & liberi eſſent rerũ paternarum domini auctoritate legis, & item extranei à parentibus inſtituti hæredes. Quemadmodum * etiã pari pietatis obſe- 5
quio parentib⁹ hæreditas liberorum debetur, ſi contingat ipſos ſine prole & deſcendentibus proximioribus decedere. Parentes enim & liberi ſicut mutuum ſibi ipſis debent officium & pietatẽ, per text. *in l. 1. ff. de obſeq. à lib. & libert. præſtand.* ita etiam in teſtamẽtis ſe mutuo tenentur inſtituere, vel ob juſtas cauſas exhæredare, quod ſi factum non fuerit, ipſo jure teſtamentum irritum & invalidum fit, per textum *in §. Juſtum autem. Novell. 115. ut cum de appellat. cognoſ.* Hinc itaq; colligi poteſt exhæredationem (quæ nihil aliud eſt, quàm ab hæreditate & ſuccedendi jure excluſio) propriè locum habere inter parentes & liberos. Poſſunt * autem parentes 6
liberos exhæredare ob ingratitudinis cauſas, quæ communiter à DD. juris ad quatuordecim capita referuntur, prout eas Imperator Juſtinianus *in cap. aliud quoque. 3. Novell. ut cum de appellat. cognoſ. 115.* luculentiſſimè exponit. Verùm ne in illis ſigillatim recenſendis prolixior eſſe videar, hos ſaltem verſiculos, quibus omnes illæ cauſæ elegantiſſimè comprehenduntur hîc adijcere volui.

Bis

Bis ſeptem ex cauſis exhæres filius eſto,
Si patrem feriat, vel maledicat ei;
Carcere detruſum ſi negligat, aut furioſum:
Criminis accuſet; vel paret inſidias;
Sed dederit damnum grave; ſi nec ab hoſte redemit:
Teſtarivé vetet: ſe ſocietvé malis:
Si mimos ſequitur; vitietvé cubile paternum,
Non Orthodoxus: filia ſi meretrix.

Atque hæ ſunt juſtæ & legitimæ cauſæ, propter quas parentes liberos ſuos ab hęreditate omnino excludere poſſunt, quas jure etiam Saxonum obtinere gloſſ. *lib.1.*
7 *art.17.* notat; ac inſuper * duas alias cauſas adjungit, ſi nimirũ liberi parentum mortem jure nõ vindicent; item ſi filius bona parentis occupat ipſo adhuc vivente. Indignum enim eſt quòd is alicui bona relinquere deberet, à quo antehac læſus eſt. prout gloſ. ejus juris *lib.3.art.84.* diſponit. Excipi-
8 tur * autem eodem jure Saxonico poſtrema hæc exhæredationis cauſa, ob turpem nimirum filiæ vitam. ob id enim jure Saxonico non exhæredatur, per expr. text. *lib.1.art.5.* his verbis: *Mulier enim luxuria ſui corporis famam quidem ſuam denigrare poteſt, jura tamen ſua aut hæreditatem propter id minimè perdet.* ubi gloſ. rationẽ ejus rei ponit. Quia ſi hoc caſu mulier perderet hæreditatem, daretur ei occaſio ex paupertate majora patrandi facinora; exindeq; parentibus & amicis, opprobrium & levitas major inureretur. Quod fortaſſis de eo caſu intelligi debet, ſi uſq; ad 25. annum parentes filiã marito copulare diſtulerint, exindeque forſan contingat eam in ſuum corpus peccare. Nam hoc ad ingratitudinem filiæ non imputari, gl. *d.lib.1.art.17.* teſtatur. quia non ſua culpa ſed parentum vitio id commiſiſſe dignoſcitur.
Sed nec aliàs * liberos cõtra parẽ- 9
tum voluntatem nuptias contrahentes, ob id exhæredari poſſe communis eſt DD. juris cõcluſio, teſte Jaſone poſt alios *auth. non licet. C. de liber. præterit.* quam etiam jus Saxonum ſequi maluit, per textum *lib.1.artic.5.* licet alijs contrarium placuerit, prout notat Caſtr. *in l. ſi filiam. C. de inoff. teſtam.* Mihi verò prior opinio magis arridet; nam ſi filia patre negligente eam elocare in matrimoniam poſteaquam ad perfectam ætatem puta 25. annos pervenerit, in corpus ſuum peccet, ab Imperat. Juſtiniano *in d. Novell. 115. c. aliud quoque.* excuſatur quo minùs exhære-

hæredari poſſit. multò magis ea-
dem excuſari debet, ſi abſque pa-
rentum conſenſu liberæ & hone-
ſtæ perſonæ nupſerit. Id enim ſo-
lum in eo caſu attendendum eſſe
puto, ne liberi cum turpibus &
infamibꝰ perſonis cõtrahant ma-
trimonia, ſiquidẽ ea res pertinet
ad infamiam & dedecus totius fa-
miliæ. per textum *in l.3.§.ſi emanci-
patus.ff.de bon.poſſ.contr.tab.* Quod
non tàm in maſculis, quàm in fæ-
minis, ut pote in fragiliori ſexu
attendi ſolet, per text. *in l.viduæ.*
10 *C.de ſecund.nupt.* Sed an * ex alijs
cauſis hìc non expreſſis, ſi vel ma-
jores, vel ſaltẽ æquales ſint, liberi
à parentibus exhæredari poſſint,
magna eſt inter DD. juris contro-
verſia. Communior tamen & ve-
rior eſt ſententia, etiam ex alijs ſi-
milibus aut gravioribus cauſis in-
gratitudinis exhæreditationẽ fie-
ri poſſe. Nam ubi eſt eadem ratio
juris, idem jus ſtatuendum eſſe, *ex
l.illud.ff.ad l.Aquil.* patet. Nec Imp.
Juſtin. *in d. Novell.115.* omnino ex-
cludit, aut reprobat alias ſimiles
juſtas & legitimas exhæredatio-
nis cauſas, ſed tantùm inter cau-
ſas exhæredationis veteribus le-
gibus comprehenſas, quæ (ut ipſe
in d. Novell.115. teſtatur) minùs di-
gnæ ad ingratitudinem viſæ ſunt,
uſurpari. Obiter * autem notan- 11
dum eſt, appellatione parentum
hìc contineri non ſolùm patrem
vel matrem, ſed etiam avum &
aviam proavum & proaviam, &
cæteros aſcendentes; nam & hi o-
mnes prohibentur in teſtamen-
to præterire, aut exhæredes face-
re ſucceſſores ſuos ſine cauſa in-
gratitudinis, per expreſſ. text. *in d.
c. aliud quoq;.3. d. Novell. 115.* Item
quantum * attinet liberos. Et ſi 12
olim differentia hac in parte va-
ria & multiplex extitit inter ma-
ſculos & fæminas, ſuos & eman-
cipatos, tamen in universũ ſcien-
dum eſt, hodie idem indiſtinctè
de omnibus liberis tenendum eſ-
ſe, teſte gloſſ. *in auth.noviſſima.C.de
inoff. teſtament.* Poteſt autem * à 13
parentibus liberorum exhære-
datio concipi verborum formula
tali: *Filium vel filiam meam N. ſcele-
ſtum & inobedientem, ab omni hæredi-
tatis portione & ſucceſſione paterna
vel materna excludo, & prorſus ex-
cluſum & alienatum atque exhæreda-
tum eſſe volo, ac præſenti ordinatione
ultimæ voluntatis meæ exhæredo; qui
propter hanc vel illam ingratitudinis
cauſam, vel cauſas ſi plures ſint, indi-
gnus eſt ut pro filio meo reputari de-
beat.* Hactenus de exhæredatione
liberorum. Jam * verò quæri ex 14
adver-

adverſo poteſt. Num filius vel ne-
pos, vel cæteri deſcendentes, pa-
rentes ſuos vel quos parentum
loco habent, in teſtamento tene-
antur hæredes inſtituere vel ex-
hæredare? Et breviter dicendum
eſt, quòd ſimiliter parentes ex-
preſsè debent à liberis inſtitui hę-
redes, aut expreſsè exhæredari,
prout eleganter admodum Imp.
Juſtinian. *in d. Novell. 115. cap. 4. ju-
ſtum autem.* diſpoſuit his verbis:
*Juſtum autem perſpeximus, & è con-
trario de liberorum teſtamentis hæc
eadem cum aliqua diſtinctione diſpo-
nere. Sancimus itaq;, non licere liberis
parentes ſuos præterire, aut quolibet
modo à rebus proprijs in quibus habent
teſtandi licentiam, eos omnino alie-
nare, niſi cauſas quas enumeravi-
mus in ſuis teſtamentis ſpecialiter no-
minaverint. Nam* (ut pulchrè ibi-
dem inferius *c. 5. Hæc autem.* diſpo-
nitur) *conſiderare debent parentes,
quia & ipſi filij fuerunt, & eadem à
ſuis parentibus ſperaverunt. Et ſimi-
liter qui nunc filij ſunt, debent ſtudere
parentum animos ſanare: quia & ipſi
parentes fieri deſiderant, & à ſuis filijs
optant honorari.* Enumerantur au-
15 tem ibi * octo cauſæ, ex quib⁹ pa-
rentes à liberis exhæredari poſ-
ſunt. 1. Si parentes ad interitum
vitæ liberos ſuos tradiderint, id
eſt de crimine capitali accuſave-
rint, citra tamen cauſam quæ ad
Majeſtatē pertinere cognoſcitur.
2. Si venenis aut maleficijs, aut a-
lio modo parentes vitæ liberorū
inſidiari probabuntur. 3. Si pater
nurui ſuæ, aut concubinæ filij ſui
ſeſe immiſcuerit. 4. Si parentes li-
beros ſuos teſtamentum cōdere
prohibuerint, in rebus in quibus
habēt teſtandi licentiam. 5. Si pa-
ter vitæ uxoris ſuæ inſidiatus fue-
rit; vel è diverſo ſi mater vitæ ma-
riti ſui veneno aut alio quovis
modo inſidiata fuerit. 6. Si paren-
tes liberos in furore conſtitutos
curare & nutrire neglexerint. 7.
Si parentes liberos captivos non
redemerint. 8. Si parētes hæretici
fuerint. Ratio autem quare libe-
ri ex pluribus cauſis poſſint exhæ-
redari quàm parētes hæc eſt, quia
ubi major cadit affectio, ibi quo-
que majorē cōmitti offenſam &
ingratitudinem, experiētia teſta-
tur. Et quod * majorem affectio- 16
nem habeant parentes erga libe-
ros quàm è contrario, probatur
per textum *in l. fin. C. de curat. furioſ.*
ubi dicitur: *quòd nullus affectus vin-
cat paternum.* Porrò * inter fratres 17
& ſorores atque omnes alios col-
laterales nihil opus eſt exhære-
datione, quoniam etiamſi præte-

reantur in teſtamento, nihilominus valet teſtamentum, niſi turpes perſonæ pro ipſis inſtitutę fuerint, per expreſ. text. *in prin. verſic. ſoror autem & frater. Inſtit. de inoff. teſtam. & in l. frater. 27. Cod. eod.* Turpes autem perſonæ intelligũtur, qui juris aut facti infamia laborant, & qui ſub *tit. ff. de his qui notãtur infamia*. cõprehẽſi ſunt. Tres
18 tamẽ * ſunt cauſæ, ob quas frater à fratre aut ſorore etiã turpi perſona inſtituta exhæredari poteſt; puta ſi per inſidias mortem fratri intentârit, aut criminaliter illum accuſaverit, aut univerſa ſubſtãtia eum exuere ſtuduerit, per expreſſ. text. *in cap. & quoniam. 47. in prin. Novell. 22.* Hæc autem de fratribus tantùm & ſororibus germanis non autem uterinis, puta qui eandem matrem & diverſos patres habuerunt, accipiẽda ſũt; nam hi teſtamentũ fratris ex matre conjuncti, infirmare non poſſunt, etiãſi turpis perſona ab illo fuerit inſtituta: prout nec fratrũ filij, licet fratribus ipſis in ſucceſſione ab inteſtato hodie coęquẽtur per expreſſ. text. *in d. l. fratres. C. de inoff. teſtam.* Melius namq; (ut inquit JC. Ulpianus *in l. 1. ff. eod.*) tales cognati qui ſunt ultra fratrẽ facerent, ſi ſe ſumptib⁹ inanibus non vexarent, cùm obtinere ſpẽ non habeant. Ac denique in hac materia exhæredationũ illud ſciendum eſt, quòd * exhæredatio- 19
nis cauſæ ab hærede in teſtamento inſtituto omnino probari debeant, per expreſ. textum *in c. 4. §. ſi tales. 9. d. Novell. 115.* Nemo enim præſumitur ingratus, aut ſucceſſione indignus niſi probetur, & quantùm ad hoc non creditur teſtatori ingratum aliquem nominanti. Quanquam olim probandi gen⁹ incumbebat exhæredatis vel præteritis, qui propter auctoritatem teſtamenti præſumebãtur ingrati, niſi probaſſent ſe fuiſſe gratos, vel niſi hęres ſua ſponte hoc onus ſubire mallet, per expr. text. *in l. liberi. 28. C. de inoff. teſtam.* Nec immeritò hæc probandi neceſſitas impoſita eſſe videtur hæredi in teſtamento ſcripto. Nam ſi probaverit juſtam cauſam eſſe exhæredationis à teſtatore in teſtamento expreſſam, valebit teſtamentũ, & ille tota potietur hęreditate. Sin * verò cauſam exhę- 20
redationis in teſtamẽto poſitam probare non poſſit, valebit quidẽ ipſo jure teſtamentum, quia ſecundùm diſpoſitionẽ juris eſt cõditum, ſed per querelã inofficioſi à liberis injuſtè exhæredatis rũpi &

pi &

pi & infirmari poteſt, prout *d. Novell. 115. c. 4. §. ſi tales. 9. verſic. ſi autem hæc omnia. & ibi gloſſ.* tradit: quæ tamen nõ vult dari querelam inofficioſi teſtamenti, eo caſu, ſi in teſtamẽto cauſa exhæredationis nõ adijciatur; nam hoc caſu ipſo jure nullum & invalidum reddi tale teſtamentum nulli dubium eſt, quæ opinio gloſſæ cõmuniter obtinuit, ut videre eſt *in l. nam & his. 5.* in verbo *præteritum. ff. de inoff. teſtã.* Certè eã diſtinctionem gloſſæ non improbo. Inofficioſum enim teſtamentum dicere, nihil aliud eſſe JC. Marcellus tradit, niſi allegare, quare exhæredari vel præteriri quis nõ debuerit, quòd plerũq; accidit, cùm falſo parentes inſtimulati liberos ſuos vel exhæredant vel prætereunt, præſertim novercalibus inſtigationibꝰ, & delenimentis corrupti, per text. *in l. inofficioſũ. 3. & in l. non eſt. 4. ff. de inoff. teſtam.* Quicquid enim pater facit contra filios habentes novercã, præſumitur facere perſuaſionibus novercalibus eò adductus. Unde Paulus de Caſtro hunc text. *d. l. non eſt.* notare jubet
21 contra novercas; quòd * ſemper præſumantur inimicæ privignorum. Et ideò gloſſa novercam diciputat, quaſi nocentem arcum, vel novam arcã, id eſt ſine fructu. §. *ſocrum.* in verbo *noverca Inſtit. de nupt.* Hodie verò in teſtamentis condendis raró admodùm iſtiuſmodi hæredum inſtitutiones aut exhęredationes uſurpantur, neq; adeò exactè in his nunc proceditur, quemadmodum praxis continua docet. Solent n. hodie teſtatores in teſtamento loco inſtitutionis hæredũ tutores tantũ ſive executores teſtamenti aſſignare, qui legata & alia in teſtamẽto comprehenſa, õnino adimplere tenentur. Qua tamẽ ratione quóve jure hujuſmodi conſuetudo probari poſſit, non video. Certè ſi quis hujuſmodi teſtamẽtũ impugnare velit ob defectum ſolennitatum in eo omiſſarum, quinimo ipſius ſubſtãtiæ (nimirum Inſtitutionis hæredis) exiſtimarem nullo modo ſubſiſtere ejuſmodi teſtamentum per jura & rationes ſupra adductas: niſi fortè hujuſmodi ſupremæ voluntates, quæ hodie fiunt, codicillorum potiùs quàm teſtamentorum vim obtineant. Nam in codicillis ſicut nõ requiritur hæredis inſtitutio, ita neq; aliæ ſolennitates ſunt neceſſariæ, dummodo adſint quinq; teſtes etiam non rogati, ut videre eſt toto *tit. Inſtit. de codicillis.*

OBSERVATIO XVI.

Utrum ex teſtamento nullo vel irrito facto legata & fideicōmiſſa nihilominus debeantur?

SUMMARIA.

1. *Teſtamentum aut nullum, aut irritum, aut ruptum dicitur.*
2. *Legata reſciſſo teſtamento etiam ſoluta repeti poſſunt, per condictionem indebiti.*
3. *Legatarij & fideicommiſſarij poſſunt intervenire in judicio, ſi de validitate teſtamenti res ſit.*
4. *Jure Novellarum legata in teſtamento relicta valent, etiamſi teſtamentum ſit nullum.*
5. *Fratres etiam & alij collaterales tenentur præſtare legata, teſtamento ob turpem perſonam inſtitutam ſublato.*
6. *Teſtamento ob præteritionem liberorum, quos teſtator neſcivit ſuperſtites eſſe, aut ob nativitatem poſthumi ſublato, an legata ex tali teſtamento debeantur.*
7. *Legata ad pias cauſas ſecundùm communem opinionē non debentur, quando teſtator neſciens præterijt liberos: ſed in praxi iſta opinio non habet locum.*
8. *Legata ad pias cauſas, etiam ex imperfecto teſtamento debentur.*
9. *Auctoris ſententia de legatis ad pias cauſas, ea in tantùm hoc caſu valere, in quantum vires totius hæreditatis non excedant.*
10. *Excuſatio perſonarum Eccleſiaſtici ordinis, de inducendis teſtatoribus ad facienda legata pijs locis.*
11. *Teſtatorem invitare, ut aliquem inſtituat hæredem de jure communi, permiſſum eſt.*
12. *Legata, liberi qui accuſant teſtamentum, illudq́ invalidum efficere conantur, petere non poſſunt.*

IN primis * notandum hîc eſt teſtamentum alio modo dici nullum ſeu injuſtum, aut nō jure factum, alio verò ruptum, alio denique irritum. Et ideo in titulo quoq; Pandectarum, omnes iſtæ ſpecies invalidi teſtamenti exprimuntur his verbis, *de injuſto, rupto, & irrito facto teſtamento.* Nam nullum ſeu injuſtum teſtamentum dicitur, quando in eodem ſunt aliquæ ſolennitates juris; vel quādo hi quib⁹ de jure competebat, non ſunt hęredes inſtituti aut exhæredati: vel deniq; quando teſtator ipſe, aut qui inſtitutus eſt teſtamenti factionem non habebant. Ruptum verò intelligitur quādo poſteriori teſtamenti, vel ſui 1

ſui

ſui hæredis agnatione vitiatur. Irritum deniq; fit, cùm vel capitis diminutioné teſtator eſt paſſus, vel ipſo mortuo, hęreditaté illius nemo adire vult. Atq; in his õnibus infirmandi teſtamenti ſpeciebus dicendum videtur, reſciſſo & ſubverſo teſtamento nihil
2 ex eo deberi; adeo * ut etiam legata jam ſoluta ex tali teſtamento repeti poſſint per condictionem indebiti, per expreſſ. text. *in l. Papinianus. 8. §. ſi ex cauſa. 16.* in verbis: *Si ex cauſa de inofficioſi cognoverit Judex, & pronuntiaverit contra teſtamentum, nec fuerit provocatum, ipſo jure reſciſſum eſt: & ſuus hæres erit, ſecundùm quem judicatum eſt; & bonorum poſſeſſor ſi hoc ſe contendit, & libertates ipſo jure non valent, nec legata debentur, ſed ſoluta repetuntur, aut ab eo qui ſoluit, aut ab eo qui obtinuit, & hæc utili actione repetuntur. Ferè autem ſi ante controverſiam motam ſoluta ſunt, qui obtinuit, repetit. & ita Divus Adrianus, & D. Pius reſcripſerunt. ff. de inoff. teſtam.* dummodò per errorem facti ſoluta ſint. Hoc enim univerſaliter requiritur, ut condictio indebiti cõpetere poſſit. *l. 1. ff. de condict. indeb.* & eſt expreſſ. text. *in l. eum qui. 21. §. 1. ff. de inoff. teſtam.* Unde etiam lega-
3 tarij * & fideicommiſſarij, ſi ſuſpectam habeant colluſionem inter hæredes in teſtamẽto ſcriptos & eos, qui de inofficioſo agunt, poſſunt intervenire in judicio ac teſtamentum tueri, atq; adeò etiam appellare ſi contra teſtamentum pronuntiatũ fuerit, per text. *in l. Si ſuſpecta. 29. in pr. ff. de inoff. teſtam.* Ipſorum enim intereſt ſuſtineri teſtamentum, quo reſciſſo legata, & fideicommiſſa corruerent. *d. l. Papinianus. §. Si ex cauſa & l. Titia. 13. l. qui repudiantis 17. §. 1. ff. de inoff. teſtament.* Verum enimverò hæc ita obtinent jure antiquo Pandectarum & Codicis. Jure autem noviſſimo * ſolam hęredum 4
inſtitutionem per querelam vitiari, in quo videlicet facta eſt injuria liberis prętermitis vel exhæredatis; cætera omnia in teſtamento relicta, puta legata & fideicommiſſa, firma & integra ſuſtineri, & ab hæredibus etiam ab inteſtato venientibus præſtanda eſſe. Imper. Juſtin. *Novell. ut cum de appellat. cognoſc. 115. c. 3. in fin. & c. 4. in fin.* clarè diſponit his verbis: *Si autem hæc omnia non fuerint obſervata, nullam vim hujuſmodi teſtamentum quantum ad inſtitutionem hæredum habere ſancimus: ſed reſciſſo teſtamento, eis qui ab inteſtato ad hæreditatem defuncti vocantur, res ejus*

dari diſponimus: legatis videlicet vel fideicommiſſis & libertatibus, & tutorum dationibus, ſeu alijs capitulis, ſicut ſuperius dictum eſt, ſuam obtinentibus firmitatem. Cui concordat expreſſius itidem text. *in authen. ex cauſa. C. de lib. præterit.* & ibi communiter DD. concludunt. Et ideo hodie non eſt opus, quòd legatarij & fideicõmiſſarij debeant intervenire in judicio, quando inſtituitur à liberis præteritis aut exhæredatis querela inofficioſi teſtamenti, quia jam ipſorum nihil intereſt, ſiquidem ſive ſubſiſtat, ſive corruat teſtamentum, legata & fideicommiſſa omnino præſtari debent. Et quamvis tex-
5 tus * *in d. Novel. 115.* tantùm loquatur de querela mota à liberis vel parentibus, (quoniam his præcipuè querela competit) tamen in hac quæſtione, fratres etiam & alij collaterales, ſi videlicet reſcindatur per querelã inofficioſi, teſtamentum fratris turpi perſona inſtituta, non videntur eſſe ſeparandi. Nam ſi liberi vel parentes teſtatoris, qui per querelam ſublato teſtamento evicerunt hæreditatem, nihilominus legata & fideicommiſſa præſtare cogũtur; multò magis fratres & ſorores, & alij ſucceſſores ad ea præſtanda ſunt cõpellendi. quod etiam tenet Bart. *in d. auth. ex cauſa. num. 14. C. de lib. præterit.* Sed * ſi filius ſit 6
ignoranter à patre præteritus, ut puta, ſi teſtator certò ſibi perſuaſum habens filiũ è vivis exceſſiſſe, vel de poſthumo non cogitãs, quem aliàs hæredẽ inſtituere debebat, extraneum aliquem inſtituit, contra quem filius eo modo præteritus vel poſthumus querelã inofficioſi inſtituunt, quo caſu teſtamentum õnino cenſetur nullum, non ſolùm ex cauſa præteritionis, ſed etiã ex defectu voluntatis teſtatoris, qui ſi ſciviſſet ſe habere filium ſuperſtitem, aut de poſthumo cogitaſſet eũ naſciturum fore, procul dubio extraneum hæredẽ in teſtamento non inſtituiſſet. Utrum verò teſtamẽto ex ea ratione nullo & irrito facto, legata & fideicommiſſa in teſtamento aſſignata peti poſſint? Cõmunis eſt opinio, legata & fideicommiſſa hiſce caſibus nõ deberi; quam etiam Bart. *in d. auth. ex cauſa.* uti ęquiorem, idq; à ſimili ſive potius à majori ducto argumento probat. Nã ſi donatio inter vivos facta nativitate liberorum tanquam inofficioſa revocari poteſt, per expreſſ. text. *in l. ſi unquam. C. de revocand. donat.* ergo

multò

multò magis legatum & fideicõmiſſum revocari debet. Fortiùs enim duo vincula ligant quàm unum, ut potè quod in donatione inter vivos duorum voluntas cõcurrat, per text. *in l.1. ff. de donat. & in l.1. C. de pactis.* Legatum verò aut fideicommiſſum pendeat ex ſola voluntate teſtatoris, per text. *in l. cum virum. C. de fideicommiſſ. & in l. penu. ff. de legat. 1.* Quod idem Bart.
7 *etiam ad legata ad pias cauſas facta extendit, ut ſcilicet hoc caſu quando filius eſt ignoranter præteritus non valeant, *in l. 1. num. 58. C. de ſacroſ. Eccleſ.* quinimo etiamſi filius ignoranter præteritus ratũ poſtea haberet teſtamentum patris; tamen adhuc non poſſe ſubſiſtere legata ob defectum ſubſtãtiæ teſtamenti, quæ conſiſtit in voluntate teſtatoris. Bald. *in l. ſi cũ vel nu. 10. C. de teſt. milit. & in l. ſicut certi. C. eod.* & alij DD. tenent. Quæ ſubtilitas juris & communis DD. opinio præſertim in legatis ad pias cauſas hodie apud nos in praxi non procedit, ubi omnia hujuſcemodi legata etiam reſciſſo per ſucceſſores teſtamento præſtari debent, prout decretum in Curia inter Alexandrum Sielecki & Vaſilium Felicha feria ſecunda ipſo die S. Marci Evangeliſtæ, Anno 1605. latum, atteſtatur. Quinimo etiamſi adhuc inter ſucceſſores lis pendeat de validitate teſtamenti, legata ad pias cauſas præſtãda eſſe, in eadem Curia in cauſa Religioſorum Ordinis S. Franciſci, & civium Sandecenſiũ, Anno 1596. ſabbato poſt feſtum Cõverſionis S. Pauli deciſum fuit. Et ratio eſt, quia plus debemus Deo, quàm liberis. Et quia plerũq; homines ejuſmodi legata ad pias cauſas pro expiatione peccatorũ & exoneratione conſcientiæ facere ſolent. Qualia legata etiam aliàs valere DD. juris probant, quamvis filius ignoranter ſit præteritus, cùm probabile ſit teſtatorem etiam hoc caſu quo ſciviſſet filiũ ſuperſtitem, talia legata ad pias cauſas relinquere voluiſſe, & conſcientiam ſalutemq; ſuam magis quàm filium dilexiſſe. Bald. *in l. filio præterito. ff. de injuſt. rupt. teſt. & in l. Titius. in fine. ff. de lib. præter. & poſthum. & alij.* Semper enim ordinata charitas incipit à ſeipſa, & anima cunctis reb⁹ eſt præponenda. argumento *l. ſancimus res. 19.* in verbis: *In alijs quidem perſonis ſuum robur obtinente: in parte autem Eccleſiaſtica, vel aliarum domuum quæ hujuſmodi pijs conſortijs deputatæ ſunt, vigorem ſuum pieta-*

pietatis intuitu mitigante. Cur enim non faciamus diſcrimen inter res divinas & humanas? & quare non competens prærogativa cœleſti favori conſervetur? C. de ſacroſancta Eccl. Sed
8 *quod magis eſt, jure communi debentur legata ad pias cauſas etiam ex teſtamento imperfecto. argu. *l. in teſtamento. 38. ff. de fideicommiſſa. libertat.* Ubi JC. Paulus inquit, *quòd pij filij debuiſſent manumittere eam, quam pater dilexiſſet. Nullo enim* (teſte Valerio Max. *lib. 6. cap. 24.*) *vocis miniſterio, nullo uſu literarum indigens rerum natura, proprijs ac tacitis viribus charitatem parentum liberorum pectoribus infundit.* Si ergo hoc ibi favor libertatis inducit, ut liberi quamvis ex imperfecto & invalido teſtamento debeant defuncti voluntatem implere; multò magis debet hoc inducere favor animæ, quæ cæteris omnibus rebus eſt præſtantior,
9 ut ſupra dictum eſt. Ego * verò (quod bona venia DD. juris ſit dictum) rem ita temperandam atq; ad juſtitiæ & æquitatis trutinam revocandam eſſe puto, ut nimirum hujuſmodi legata, ſi non exhaurirent vires totius hæreditatis, ſubſiſtere poſſint etiã prætelitis liberis. Neq; enim veriſimile eſt, quod teſtator contra naturalem charitatẽ hujuſmodi legatis, quæ exhaurirent totam hæreditatem, voluerit gravare liberos, argumento *l. Lucius. ff. de hæredib. inſtituend.* Quo etiam procul dubio reſpexiſſe videtur D. Aug. *in c. Quicunq;. 43. cauſ. 17. q. 4.* cujus hæc ſunt verba: *Quicunq; vult exhæredato filio hæredem facere Eccleſiam, quærat alterum qui ſuſcipiat, non Auguſtinum. imo Deo propitio, nullum inveniet.* Unde elicitur, quod non debeat Eccleſia ſuſcipere quæ filio exhæredato ſibi offeruntur. Quod tamen (ut ibidem D. Auguſtin. docet) jure poli obtinet, non jure fori. Nec quicquã * fateor il- 10
lud me movet, quòd vulgò à rudi Eccleſiaſticis perſonis, præſertim verò regularibus quibuſdã infenſa plebecula obijci ſolet, illos nimirum blandis ſermonibus teſtatores invitare ad legata huic vel illi Eccleſiæ, vel pio atq; religioſo loco facienda. Nam & aliàs * jure 11
communi etiam inter laicos permiſſum eſt invitare teſtatorem, ut aliquem inſtituat hæredẽ, neque ob id inſtitutio vitioſa redditur, quòd dilucidè probatur, per text. *in l. fin.* in verbis: *Judicium uxoris poſtremum in ſe provocare maritali ſermone non eſt criminoſum. C. ſi quis aliquem teſtar. prohib. & in l. fin.*

fin. ff. eod. Idq́ue procedit etiamſi blanditiæ illæ tendant in præjudicium alterius, cui vel in teſtamento prius confecto aliquid fuerat relictum, vel teſtator voluerat aliquid relinquere, modò hac in parte non interveniat dolus, & falſa ſuggillatio prout DD. *in l. non eſt. 4. ff. de inoff. teſta.* tradunt: quod de Eccleſiaſticis perſonis nullatenus eſt præſumendum, qui non acquirunt ſibi ſed Eccleſiæ. Dolus enim inde potiſſimum deprehēditur, ſi quis per falſas ſuggillationes & mendacium perſuaſerit teſtatori. Mendax vero regulariter in dolo eſſe præſumitur, ſiquidē mendacium redundet in ſuum commodum, ut notant DD. *in l. & eleganter. §. fin. cum leg. ſequ. ff. de dolo. & gloſſ. in l. item ſi pretio. §. fin. ff. locat.*

12 Pro coronide * verò iſtius quæſtionis etiam illud notādum eſt, quod legatum à filio præterito vel exhæredato, qui inofficioſum accuſat teſtamentum, illudque invalidum efficere conatur, peti non poſſit ſecundum cōmunem DD. opinionem, idq́; ex his rationibus: Primò, quod non eſt veriſimile teſtatorem hoc voluiſſe, ut is qui impugnaturus erat, illius ſupremam voluntatem, aliquid ex teſtamento percipere debeat. Deinde æquum eſſe videtur, ut is qui judicium defuncti impugnat omnino indignus eſſe cenſeatur omni legato in tali teſtamento relicto, per text. in *l. Papinianus. §. meminiſſe. ff. de inoff. teſtam. & in l. quæſitum. de acqu. hæred. & in l. poſt legatum. ff. de his quib. ut indig.* quod etiam Bart. *in d. auth. ex cauſa. num. 19.* multis rationibus probat.

OBSERVATIO XVII.

Legata, item æs alienum, ſi hæreditas ære alieno onerata ſit, utrum ab eo cui uſusfructus, ſive (ut noſtri loquuntur) ad vitalitas omnium bonorū relicta eſt; an verò ab hærede præſtari debeant, nec ne?

SUMMARIA.

1. *Bonorum appellatione ea tantùm veniunt, quæ deducto ære alieno ſuperſunt.*
2. *In bonis noſtris quæ eſſe dicantur.*
3. *Uſusfructus competere non poteſt priusquam æs alienum deducatur.*
4. *Hæres onera hæreditaria & legata non autem uſusfructuarius præſtare tenetur.*
5. *Uſusfructuarius non repræſentat perſonam defuncti.*
6. *Hæres uſufructuario poſſeſſionem non*

non aliter tradere poteſt, niſi prius ære alieno deducto.

7. *Bartoli & aliorum ſententia uſufructuarium ad ſolutionem æris alieni, nō autem legatorum obligari.*

8. *Uſufructuarius omnium bonorum ad ſolutionem debitorum & legatorum non obligatur.*

9. *Æs alienum ex bonis teſtatoris in præjudicium uſufructuarij tum demum deduci debet, quando ſolvendi illius neceſſitas inſtat.*

10. *Deductio æris alieni ex bonis teſtatoris non ſtatim poſt mortem ipſius fieri debet, etiamſi inſtrumentis probatum ſit.*

11. *Uſufructuarius certarum rerum vel bonorum etiam prius quā æs alienum deducatur, poſſeſſionē uſusfructus habere debet.*

12. *Uſufructuarius onera tributorū & collectarum, item ſumptuū & ſuſtentationem familiæ præſtare tenetur.*

13. *Sumptus in refectionem domus in qua uſusfructus legat⁹ eſt, utrū ad uſufructuarium pertineāt.*

1 BOnorum * appellatione ea ſaltem venire, quæ deducto prius ære alieno ſuperſunt, JC. Paulus *in l. ſubſignatum. 39. §. bona. ff. de verb. ſignific.* teſtatur. Naturaliter enim bona ex eo dicuntur quòd beant, hoc eſt, beatos & locupletes faciant, beare ſiquidem prodeſſe eſt, teſte Ulp. *in l. bonorum. 49. ff. eod. de verb. ſign.* Ubi * etiam dicitur, quod in bonis noſtris computari ſciendum eſt, non ſolùm quæ dominij noſtri ſunt; ſed & ſi bona fide à nobis poſſideantur, vel ſuperficiaria ſint. Æquè bonis adnumerabitur, etiamſi quid ſit in actionibus, petitionibus, perſecutionibus; nam hæc omnia in bonis eſſe videntur. Unde facile colligitur, non niſi deducto ære alieno bona dici; alioquin ſi multis eſſent onerata debitis, non bearent, id eſt, non prodeſſent. Et * ideo uſusfructus etiam nullā poſſe haberi rationem, priusquā æs alienum de bonis teſtatoris deductum fuerit, dicendum videtur, prout in hanc ſententiam facit text. *in l. fin. ff. de uſu & uſufr. & red. legat.* Idem probatur diſertis verbis *in l. uſufruct. 69. Uſufructu* (inquit JC. Pomponius) *bonorum legato, æs alienum, ex omnibus rebus deducendum eſt. ff. ad l. Falcid.* Ex quo porro ſequitur, quod ſi æris alieni onus bonorum à teſtatore relictorum quantitatē ſuperet, ipſa ratio dictat, hæreditate debitis exhauſta & nullis ampli⁹ bonis exiſtentibus, uſumfructum competere

tere alicui non poſſe. Non entis enim nullæ ſunt qualitates, per textum *in l. ſi certum. §. ſi modus.* ibi: *non poteſt æſtimari bonitas loci, quæ non extat. ff. de action. emp.* Et quamvis* certi quidē & indubitati juris illud ſit, quod regulariter onera hæreditaria & legata ab hærede ſolvenda ſint, per expreſſ. text. *in l. 1.* ibi: *Cum ſit explorati juris, hæreditaria onera ad ſcriptos hæredes, pro portionibus hæreditarijs, non pro modo emolumenti pertinere. C. ſi certum petatur.* Pro quo etiam faciunt text. *in l. 1. & 2. Cod. de hæred. vel act. vendit. & in l. pacto. Cod. de pact.* non autem ab uſufructuario omnium bonorum, qui neq; à creditoribus hæreditarijs ratione æris alieni, neq; à legatarijs ad ſolutionem legatorum conveniri poteſt; uſufructuarius* enim non repræſentat perſonam defuncti; & qui ſemel extitit hæres, non poteſt deſinere hæres eſſe, per expreſſ. text. *in l. ei qui ſolvendo. 87. ff. de hæred. inſtituen.* Actiones autem perſonales, quales ſunt pro ære alieno vel legato ſolvendo, ſolum contra debitorem aut qui ipſius perſonam repræſentat cōcedi ſolent, per text. *in l. 1. §. ſi hæres. ff. ad SC. Trebell.* Adhuc tamen illa concluſio quæ ſuperius poſita eſt, quod nimirum

4

5

uſusfructus non debeatur priuſquam debita & legata, ex bonis in quibus uſusfructus relictus eſt, plene deducantur, vera & firma manet. Nam hæres* ſciēs uſufructuarium pro debitis & legatis cōveniri non poſſe, nō prius illi bonis hæreditarijs ære alieno & legatis obſtrictis jus utēdi tradet, quā æs alienum deducat: diſtrahendo etiam bona immobilia, ſi aliunde debita ſolvi non poſſint, per exp. text. *in l. fin. §. 4. C. de bonis quæ liber.* quem diligentē lectorem videre nō pœnitebit. Ac tum demum reſiduum illud quod ære alieno deducto, & legatis ſolutis ſupererit, uſufructuario utendum fruendūque præſtabit. Uſufructuarius enim propria auctoritate poſſeſſionem uſusfructus capere nequit, teſte Bald. *in l. extraneum. num. 5. C. de hæred. inſt.* Quod ita intelligendum eſt, ſi nimirum ſolutio debitorum ſtatim poſt mortem teſtatoris omnino facienda ſit, neque dilatio ſolutionis impetretur; eo enim caſu deductio quoque fieri debet ante traditionem uſusfructus, prout fuſiùs ea de re infra habetur. Quamvis* quidam DD. Bartol. *in l. fin. num. 5. & 6. ff. de uſu & uſufruc. legat.* ſequuti, exiſtiment, quod uſufructuarius æs quidem

6

7

alienum ſolvere teneatur, nõ vero legata. Movetur autem Bartolus hac ratione, quòd quando relinquuntur omnia bona, vel omnes res, ſine dubio relinquuntur cum onere æris alieni, idq́; argum. *l. nã quod. §. fin. & l. ſeq. ff. ad SC. Trebellianum.* In legatis verò ſecus eſſe exiſtimat ob id, quia talis uſufructuarius in uſufructu concurrit cum legatario particulari, arg. *l. Sempronio. ff. de uſu & uſufruct. legat.* Alij verò, Bartolo hac in parte adhærendo, uſufructuarium ob hanc cauſam omni ære alieno obſtringi debere ſtatuunt, quod æs alienum de fructibus ſolvi debeat. Quæ ſententia merito à. DD. paſſim rejecta eſt. Poſſet enim tã grave æs alienum eſſe, ut etiam multorum annorũ fructus ad illud diſſolvendum pares non ſint futuri, quo caſu inutilis eſſet uſusfructus, quod non eſt dicendũ.
8 Ac proinde * cõmunis eſt omnium DD. opinio, ut ante dixi, uſufructuarium omnium bonorum neq; ad debita hæreditaria, neq; ad ſolutionem legatorũ obligari; quamvis ea omnia ex hæreditate deduci poſſint, per jura & rationes ſupra adductas. Et in Curia Regali ſæpi⁹ judicatũ fuiſſe memini, quod à ſucceſſore ad bona ſe trahente, imprimis debita perſolvi debeant, prout etiam in cauſa Eliſabetæ Ilowczykowa & ſucceſſorum Seraphinæ Matyſowa ac Simonem Kinof civium Leopolien. feria quarta ante feſtum Nativitatis S. Joan: Bapt. Anno 1605. pronunciatum fuit. Cæterũ, quæ de * æris alieni deductione dicta 9
fuerunt, ea ſic accipere oportet, quod tum demum æs alienum in præjudicium uſufructuarij ex bonis in quibus uſusfructus relictus eſt, deducendum ſit, quando ſolvendi debita hæredi neceſſitas inſtat, & ea aliter evitari non poteſt: ita, ut interim, antequam neceſſe ſit, ob æs alienum bona hæreditaria diſtrahere, fructus nihilomin⁹ ad uſufructuarium pertineant, prout per ea quæ gloſſ. & DD. *in l. certum. C. fam. erciſcun.* notant. perſpicuè docet Cavalcan. *in tract. de uſufruct. mulier. num. 218.* Quinimo etiãſi tempore ſolutionis elapſo debitum neceſſario ſolvendũ eſſet, tamen bona hæreditaria in præjudicium uſufructuarij nõ aliter alienãda ſunt, niſi creditorib⁹ aliunde ſatisfieri nõ poſſit, ut ſenſit Barbat. *in conſil. 63. in c. Illud referam. col. 5. in fine.* Ac proinde * non 10
ſufficit in eo paſſu, quod æs alienum tempore mortis ipſius teſtatoris

toris inſtrumentis probatum ſit; nõ enim inde ſequitur, quod hæres id mox detrahere, & dilatione ſolutionis impetrata, interim ipſe bonis hæreditarijs frui; uſufructuarium verò eo commodo privari poſſit, nam hoc ei tũc minimè licet: ſed tum ſaltem, quãdo ejus debiti quod inſtrumẽto probatur, ſolvendi talis urget neceſſitas, ut hæres ea bona hæreditaria omnino alienare cogatur. Atque ita ex his omnibus colligitur, quod utriuſq; par debeat eſſe incommodum, ut quemadmodum hæres in proprietate, ita uſufructuarius in ſolo uſufructu ſentiat detrimentum, & jus ſuum imminutum, ut notat Gail. *lib. 2. Obſ. 146.*
11 *nu. 7.* Verumtamen * id longe aliter ſe habere in uſufructu certarũ rerum vel bonorum relicto, JC. Venulejus. *in l. fin. ff. de uſu & uſufr. leg.* admodum clare teſtatur. Ubi conſtituendo differentiam inter uſumfructum omnium bonorũ & certarum rerum, hoc velle videtur, quod ſi bonorum uſusfructus legatus ſit, æs alienum prius ex bonis deducatur; at ſi rerum certarum vel bonorum, tum etiã priusquã æs alienum deductum ſit, in re ipſa uſusfructus deberi incipiat. Rationem ejus differentiæ Bartolus ibidem notat, quod videlicet actio perſonalis non ſequatur fundum, & per conſequẽs non afficiat particularem poſſeſſorem, ſed eum, ad quem hæreditas devoluta eſt, per texr. *in l. 1. §. Si hæres. 16. ff. ad. SC. Trebellian.* ſecus eſt in reali actione, ut notat gloſſ. *in l. fin. ff. de contrah. empt.* Atque ex hac ut puto ratione, judicia Tribunalis Regni Dominam (ut vulgo vocant) advitalitialem habentem uſumfructum in bonis mariti ad ſolvenda debita ejusdẽ obligari decernunt. Quandoquidem debita hujusmodi in bonis inſcripta, non alia actione quam reali repeti poſſe, ratio ipſa & continuata praxis jur. Terreſtris teſtatur.
Porrò * quantum attinet onera 12
tributorum & collectarum tam ordinariarum, ſive extra ordinẽ impoſitarum; item ſumptuum in ſuſtentationem familiæ, nec non in refectionem domus, ſi forte in illa uſusfructus aſſignatus ſit, vel aliarum rerum faciendarum, res omni dubitatione caret, ad uſufructuariũ hujuſmodi onera pertinere, atque de fructibus ad ſe pertinentibus, ea omnia perſolvenda eſſe, per tex. *in l. ſi pendentes. 27. § ſi quid. 3. ff. de uſufr.* ubi generaliter concluditur, onera realia, quæ

quæ præſtantur à re vel occaſione rei, ad uſufructuarium pertinere, facit text. *in l. uſufructu. 52. ff. de uſufruct.* in verbis : *Uſufructu relicto, ſi tributa ejus rei præſtentur, ea uſufructuarium præſtare debere dubium non eſt. Et in l. fin ff. de impenſ. in reb. dot. fact.* expreſſè habetur. Omnes eos ſumptus, qui ad hoc ut fructus colligantur, neceſſarij ſunt, uſufructuarium præſtare teneri. Cir-
13 ca ſumptus vero * in domus refectionem factos jura diſtinguunt inter modicas & magnas expenſas, ut videre eſt in textu *l. uſufructu. 7. §. quoniam. verſ. hactenus. ff. de uſufruct.* ubi gloſſ. judicis arbitrio permittendum id eſſe tradit, quæ videlicet modicæ vel magnæ impenſæ dici debeant. Nam & in Curia Regali in cauſa Nicolai Witkowszi Conſulis Cracovien. cum tutoribus liberorum Joan. Baptiſtæ Rouexla civis Cracovien. impenſas ſtructurarum, quæ ad conſervationem bonorum pertinet, uſufructuarium præſtare debere: eas verò quæ ad reſtaurandas ruinas erogatæ fuerant, ex hæreditate deducendas eſſe, pronunciatũ fuit; idq; juxta diſpoſitionem *d. l. uſufructu. 7. §. quoniam.* cujus verba hic adſcribere malui, quæ ita ſe habet: *Quoniam igitur omnis fructus rei ad eum pertinet, reficere quoque eum ædes per arbitrum cogi Celſus lib. 18. Digeſtorum ſcribit. Hactenus tamen ut ſarta tecta habeat. Si qua tamen vetuſtate corruiſſent, neutram cogi reficere : ſed ſi hæres refecerit paſſurum fructuarium uti. Unde Celſus de modo ſarta tecta habendi quærit. Si quæ vetuſtate corruerunt, reficere non cogitur. Modica igitur refectio ad eum pertinet : quoniam & alia onera ad eum adgnoſcit uſufructu legato : ut puta ſtipendium vel tributum, vel ſalarium, vel alimenta ab eo relicta. ff. de uſufruct. &c.*

OBSERVATIO XVIII.

Uſufructuarius utrum rei proprietatem deteriorem ſe non redditurum cavere debeat?

SUMMARIA.

1. *Uſufructuarius de conſervanda & reſtituenda proprietate cavere debet.*
2. *Cautio uſufructuaria duobus modis fieri ſolet.*
3. *Uſufructu conſtituto in rebus, quæ uſu non conſumuntur, quomodo cautio præſtari debeat.*
4. *In rebus quæ uſu conſumuntur, qualis cautio fieri ſoleat.*
5. *Teſtator cautionem uſufructuariam remittere non poteſt.*

6. Cau-

6. *Cautio de legato præſtando à teſtatore remitti poteſt.*
7. *Uſufructuarius ante præſtitam cautionem, fructus non facit ſuos.*
8. *Proprietarius petere debet ab uſufructuario cautionem, alioquin ſibi imputet.*
9. *Hæres vel proprietarius ſua ſponte uſufructuario cautionem remittere poteſt.*
10. *Cautio remitti poteſt à proprietario, in uſufructu inter vivos conſtituto.*
11. *Pater habens uſumfructum bonorum adventitiorum filij, ad præſtandam cautionem cogi non debet.*
12. *Cautio ab eo exigi non debet, qui bona ſua alicui donavit uſufructu pro ſe reſervato.*
13. *Cautio uſufructuaria per fidejuſſores præſtari debet.*
14. *Juratoria cautio ab uſufructuario an & quando præſtari poſſit.*
15. *Uſufructuarius duo jurare debet.*
16. *Cautio præſtari debet etiam quãdo uſus aut habitatio alicui eſt conſtituta.*
17. *Differentiæ inter uſumfructum & uſum atq; habitationem relictam.*

1 COhæret ſuperiori quæſtio: An * uſufructuarius de conſervanda & reſtituenda proprietate finito uſufructu, cautionem præſtare teneatur? Et certe non difficilem eſſe hujus quæſtionis reſolutionem, propter clara admodum verba JC. Ulpiani, *in l. 1.* ibi: *Si cujus rei uſusfructus legatus ſit, æquiſſimum prætori viſum eſt de utroque legatarium cavere, & uſurum ſe boni viri arbitratu: & cum uſusfructus ad eum pertinere deſinet, reſtituturum quod inde extabit. Quæ ſtipulatio ſeu cautio, ſive mobilis res ſit, ſive ſoli, interponi debet. ff. uſufr. quemadm. caveat.* conſtat. Concordant textus *in l. 1. & in l. uſufructu. 4.* in verbis: *Uſufructu conſtituto conſequens eſt ut ſatisdatio boni viri arbitratu præbeatur ab eo; ad quem id commodum pervenit, quod nullam læſionem ex uſu proprietati afferat. Nec intereſt, ſive ex teſtamento, ſive ex voluntario contractu uſusfructus conſtitutus eſt. Cod. de uſufruct. & habitat.* Ratio, quare ab uſufructuario talis cautio requiratur hæc eſt; quia cùm quis rem ſuam alij in manũ tradit, æquum eſt ut de eo aliquã habeat certitudinem, per text. *in l. ſi cujus 13. in princ. ff. de uſufruct. & quemad.* Eſt enim cautio loco nudæ proprietatis penes heredem prout gloſſ. *in l. tribus.* §. in verbis: *quia cautio. ff. de uſufruct. earum rer.*

quæ

*quæ uſu.&c.*probat. Meminiſſe au-
2 tem * hic oportet duobus modis præſtari hujuſmodi cautionem. Primò, ut caveat ſe uſurum boni viri arbitratu, hoc eſt, ſe non deteriorem redditurum cauſam uſusfructus, cæteraque facturum, quæ in re ſua diligens paterfamilias faceret; ac poſtmodum finito uſufructu rem uſufructuariã mobilem vel immobilem, prout extabit reſtituturum, per expr. tex. *in l.1.§.cavere.& §.habet.ff. uſufruct.*
3 *quemadm. caveat.* Et hæc * cautio præſtatur, quando uſusfructus conſtituitur in rebus ſive mobilibus ſive immobilibus quæ uſu nõ conſumuntur, quo caſu propriè conſtituitur uſusfructus, cum videlicet quis utitur rebus alienis ſalva rerum ſubſtantia, prout ex definitione ejusdem *in princ. Inſtit.*
4 *de uſufruct.*patet. Altero * deinde modo præſtatur cautio uſufructuaria, quando relinquitur uſusfructus earum rerum quæ uſu cõſumuntur, ut vini, frumenti, pecuniæ, &c. de quibus ſub tit. *ff. de uſufruct. earum rerũ quæ uſu conſum.* tractatur. Et in iſtis præſtatur cautio ſe reſtituturum tantam quãtitatem, (ſi forte pecuniæ uſusfructus relictus ſit) quanta ipſi fuit tradita; aut ſi aliarum rerum ſe ejusdem qualitatis & bonitatis res extincto uſufructu reſtituturum, aut illarum æſtimationem quod & commodius eſt, per exp. text. *in §. conſtituitur. verſ. cætera. Inſtit. de uſufruct. & in l.ſi tibi decem 6.cum l.ſeq.ff. de uſufruct. earum rer. quæ &c.*quæ æſtimatio ſecundùm DD. conſideratur qualis fuit res tempore traditionis, non autem reſtitutionis, ut notat Gail. *lib. 2. Obſervat. 46. num. 4.* Et eſt textus *in l.ſi vini. 7.ff. de uſufruct. earum rerum quæ uſu conſumuntur.* Ex prædictis itaque liquido colligi poteſt, cautionem hujusmodi omnino eſſe neceſſariam, quocunque modo, & cuicunque perſonæ, etiamſi uxori à marito, uſusfructus ſit conſtitutus, per text. *in d. l. 1. & l. 4. C. de uſufru. & habit.* idq; * in tantum 5
procedit, ut etiam teſtator illam remittere non poſſit, prout eſt DD. communis opinio, eaq; per text. *in d. l. 1.* cujus is eſt tenor: *Si uſufructus omnium bonorum teſtamẽto uxoris marito relictus eſt, quamvis cautionem à te prohibuerit exigi, tamen non aliter à debitoribus ſolutam pecuniam accipere poteris, quam oblata ſecundum formam ſenatusconſulti cautione. Cod. de de uſufruct. & habit.* Ratio autem eorum reddi poteſt, quia talis cautio ad favorem hæ-

redis

redis à jure inducta eſt, nõ autem ad favorem ipſius teſtatoris, gloſ. *in l. ſcire debetis. C. ut in poſſeſſ. legat. & in §. conſtituitur.* gloſſ. in verbo *ſatisdet. Inſtitut. de uſufruct.* Unde non eſt mirum, quòd teſtator favori non ſuo renunciare quoque non poſſit. Bald. & communiter DD. *in l. ſi quis in conſcribendo. C. de pactis.* Tum quòd teſtator remittendo hanc cautionem, invitaret ad delinquendum uſufructuarium, ut ſcilicet re uſufructuaria, non ut bonus paterfamilias ſed laxiùs & negligentiùs uteretur, quod jura fieri prohibent; dolus enim de futuro nullo modo remitti poteſt, per text. *in l. illud convenire. 5. ff. de*
6 *pact. dotalib.* Nec obſtat * quod cautio de legato præſtando à teſtatore remitti poſſit, per text. *in l. licet. & l. fin. ff. ut legat. nom. caveat.* Nam illa cautio de legato ſolvendo, gratia teſtatoris ut ſua voluntas adimpleatur fieri ſolet, ut notat gloſſ. *in d. §. cõſtituitur.* in verbo *ſatisdet.* non item iſta, quæ præſtatur ab uſufructuario, quam contemplatione hęredis interponi jã dictum eſt. Prout nec illud multum facit, quòd voluntas teſtatoris ſuprema pro lege obſervanda ſit, per text. *in §. diſponat. Auth. de nuptijs.* Quia hoc non procedit, ſi aliquid teſtator contra jus vel legem diſponat, per text. *in l. quidam in ſuo. ff. de condit. inſtit.* Neq; enim ſtatuere poteſt, ut leges non habeant locum in ſuo teſtamento, per text. *in l. nemo poteſt. ff. de legat. 1.* Ac proinde ante * præſtitam cau- 7
tionem uſufructuarius fructus ex re uſufructuaria percipere nõ poteſt, quinimo etiã perceptos non facit ſuos, per expreſſ. text. *in l. uxori. 24. ff. de uſu & uſufr. & redit.* Non enim poteſt uſufructuarius uti frui ante præſtitam ſatiſdationẽ, ut notat gloſſ. *in l. ſi homo. ff. de uſurpat. & uſucap.* in verbo *poſſit. & in l. ex diverſo. in princ. ff. de rei vindicat.* Quod ita demum procedere * in- 8
telligendum eſt, ſi proprietarius ab uſufructuario petat hujuſmodi cautionem, alioquin uſufructuarius fructus faciet ſuos, quia eſt in bona fide: proprietarius verò ſibi imputet, quòd ejuſmodi cautionem non exegerit, teſte gloſſ. *in d. l. uxori. 24.* in verbo *cautionem. ff. de uſu & uſufruct. & redit.* Omiſſa enim & non petita multa lucri facimus, quæ ſi petita eſſent, præſtanda à nobis eſſent adverſario, per text. *in l. 2. §. quod ait prætor. ff. quorum legat. & in l. peto. §. fratre cohærede. ff. de legat. 2.* Et alio-
quin * hęres ſive proprietari⁹ po- 9

M teſt

teſt ſua ſponte cautionem uſu-
fructuario remittere, idque ex ea
ratione, quod quilibet ſuo favori
benè renunciare poſſit, per text.
in d.l.ſi quis in cõſcribẽdo.C.de pact.&
gloſſ. *in d.l.1.* in verbo *cautionem. C.*
de uſufr. & red. Quemadmodum
10 * & in alio caſu, puta, quando u-
ſusfructus conſtituitur inter vi-
vos, hujuſmodi cautio remitti
poteſt. Nam proprietarius etiam
hoc caſu renuntiare poteſt favo-
ri pro ſe introducto, puta ubi ceſ-
ſat favor tertij, ut notat Gail. *lib.2.*
obſer.145.num.12. Ac præterea pie-
tatis atq; juſtitiæ ratio ſuadet, ut
ab hac neceſſitate præſtandę cau-
tionis uſufructuariæ; excipian-
tur etiam iſti duo caſus. Primùm
11 *in patre habente uſumfructum
bonorum adventitiorum filij: Is
enim propter reverentiã pater-
nam ab hujuſmodi cautione ex-
cuſatur, per text. *in l.fin.§.4.verſic.*
hoc procul dubio. C. de bonis quæ liber.
12 Deinde* in eo, qui omnia ſua bo-
na, uſufructu tantũ pro ſe reſer-
vato dono dat alicui, quia ęquitas
ſuadet, ut miti⁹ cũ eo agatur, qui
ex ſua liberalitate cõvenitur. Ne
videlicet eo caſu liberalitatis ſuæ
donatur pœnã patiatur, per text.
in l. ad res donatas. ff. de ædilit.edicto.
13 Cæterum * debet hæc cautio uſu-
fructuaria præſtari per fidejuſſo-
res, ſecundùm gloſſ. & DD. *in d. l.*
uſufructu.4. & eſt textus *in l. tribus.*
8. ff. de uſufr. ear. rerum quæ uſu con-
ſum. Nam idonea cautio in jure
accipitur, quæ fit datis fidejuſſo-
ribus vel pignoribus, per text. *in*
l.ſi mandato.§.fin.ff.mandati. & gloſ.
ibi. Quod ſi * tamen uſufructua- 14
rius fidejuſſores vel pignora ha-
bere non poſſit, ſtandum eſſe ju-
ratoriæ illius cautioni, benigni-
or obtinuit ſententia; quamvis
diverſæ & variantes ſint hac in
parte DD. juris opiniones, quas
gloſ. *in d.l.uſufructu.* recenſet. Duo
* autẽ in hoc caſu jurare uſufru- 15
ctuarius debet: primò quòd fide-
juſſores & pignora ſeu bona, in
quibus hypotecam inſcribat, ha-
bere nõ poſſit; deinde quòd boni
viri arbitrio, re uſufructuaria ute-
tur, eãq; finito uſufructu reſtitu-
et proprietario; Hęc enim duo re-
quiſita in cautione juratoria, ne-
ceſſaria eſſe, gl. ſingularis *in l.1.* in
verbo *fidejuſſoribus. ff. qui ſatisd. co-*
gantur. elegantiſſimè declarat. Et
praxis ita tenet; prout etiam Cu-
ria inter Dlugoſzkowa & Caſparẽ
Kunicki, Anno 1591. deciſum fu-
it, juratoriæ cautioni in hoc paſ-
ſu, quando fidejuſſores haberi nõ
poſſunt locũ eſſe, dummodo in
formu-

formula juramenti id addatur, quòd fidejuſſores in illa juriſdictione ubi quis convenitur habere nō poſſit. Sed hæc eatenus procedunt, ſi perſona offerens juratoriam cautionem, ſit honeſtis & probatis moribus, & frugi vitæ licet ſit inops; ſecus ſi improbæ ſit vitæ & infamis, aut aliàs ignominioſus: nam hoc caſu hæres vel proprietari⁹ in cautione juratoria talis perſonæ nequaquam acquieſcere debet; ſed ut ſibi idoneè caveatur, hoc eſt, datis fidejuſſoribus vel pignorib⁹ à Judice poſtulare poteſt; quos ſi ille habere nequeat, tunc debet fieri ſequeſtratio rei uſufructuariç apud idoneum virum, qui de fructibus prçſtet cautionem uſufructuario quòd de illis reſpondebit, idque juxta diſpoſitionem *l. poſtquā. ſ.* §. *Imperator* in verbis: *Sed ſi nec ipſi cavere poſſint: utiliter probatum eſt virum bonum ab utraq; parte eligendū: apud quem ut ſequeſtrem fructus deponantur. ff. ut legator. ſeu fideicomiſſ. ſervan. cauſ. cau.* Quòd etiam procedit in eo, qui hujuſmodi juratoriam cautionem etiam in alio & diverſo negotio non ſervavit. Is enim etiam hoc caſu beneficio juratoriæ cautionis nequaquam gaudere poteſt. Ratio eſt, quia ſemel malus, ſemper præſumitur malus in eodē genere delicti, per text. *in c. ſemel malus. de reg. jur. in 6.*

16 Pro concluſione * verò iſti⁹ quæſtionis ſciendum eſt, eam cautionem non ſolùm præſtari quando uſusfructus alteri relictus eſt; verumetiam quando uſus tantùm ſive habitatio alicui conſtituitur; In hoc enim uſusfructus cum uſu & habitatione conceſſa conveniunt; quamvis in alijs admodum diſcrepare videntur, quemadmodum Imp. Juſtin. *in prin. tit. Inſtit. de uſu & habitatione, cum 2. §§. ſequentibus.* ſex differentias ponit, quas ibi videre licet. In eo autem cauſarum patronos admonitos eſſe velim, ne hæc tria uſumfructum, uſum, & habitationē (quòd plerunq; in praxi perperam fieri animadverti) confundant. Longè enim hæc inter ſe diverſa ſunt, legare alicui uſumfructum domus, aut conſtituere uſum ſive habitationem domus. Nam ut cçtera omittam, uſusfructus * plenum jus utendi fruendi tribuit uſufructuario domus in tantum, ut eam locare alteri poſſit; quòd etiam de habitatione accipiendū eſt, per expreſſ. text. *in §. ſed ſi cui. ſ.* in verbis: *Sed ſi cui habitatio legata ſive aliquo modo conſtituta ſit: neq;* 17

uſus videtur, neq; uſusfructus, ſed quaſi proprium aliquod jus: quam habitationem habentibus propter rerum utilitatem, ſecundùm Marcelli ſententiam, noſtra deciſione promulgata permiſimus non ſolùm in ea degere, ſed etiam alijs locare. Inſtit. de uſu & habitat. Is verò qui ædium uſum habet, hactenus jus habere intelligitur, ut ipſe tantùm inhabitet, nec hoc jus ad alium transferre poteſt, & vix receptum eſſe videtur, ut hoſpitem ei recipere liceat; & cum uxore liberisq́; ſuis item libertis; nec non perſonis alijs liberis quibus non minùs quàm ſervis utitur habitandi jus habeat, ut ibidem Imp. Juſtin. diſponit. Plures inter hæc differentias ſupra citato loco habes.

OBSERVATIO XIX.

Quid ſi hæres non conficiat inventarium bonorum morte teſtatoris derelictorum, utrum debita vel legata ultra vires hæreditatis ſolvere teneatur?

SUMMARIA.

1. *Hæreditatem quilibet aut adire, aut repudiare poteſt.*
2. *Hæreditatem ſemel adiens repudiare non poteſt, item è contrario.*
3. *Spatium deliberandi dabatur jure veteri hæredibus, num velint adire hæreditatem.*
4. *Inventarij confectio, jure novo, commodo hæredum introducta.*
5. *Solennitates circa confectionem inventarij, quæ hodie requiruntur.*
6. *Utilitates confecti inventarij quænam ſint.*
7. *Falcidia quid dicatur, & an inventario non confecto hæres eam detrahere poſſit.*
8. *Jure Saxonico nemo tenetur ultra vires hæreditatis, etiamſi non conficiat inventarium.*
9. *Authoris ſententia non eſſe diſcedendum à jure communi.*
10. *Jus Saxonicum ubi deficit, recurrendum eſt ad jus commune.*
11. *Praxis tenet confectionem inventarij neceſſariam eſſe.*
12. *Exequutores teſtamenti ex cauſa confectionem inventarij omittentes jurare debent.*
13. *Inventarium etiam uxor conficere tenetur.*
14. *Inventarium intra triceſimum diem confici debet.*

HOdie quemlibet * relictā ſibi 1
hęreditatem aut adire, aut repudiare poſſe nulli dubium eſt; quāvis olim in neceſſarijs, & ſuis hæredib⁹ id aliter obſervabatur. qui-

quibus hoc beneficium abſtinendæ & repudiandæ hæreditatis nõ competebat, per expreſſ. text. *in §. ſi autem. Inſtit. de hæredum qualit.*
2 *& different.* Verùmtamen * ſicut unuſquiſq; liberam habet voluntatem adeundi vel repudiãdi hæreditatem, ita ſi jam adierit, aut ſi immiſcuerit ſe hæreditati, non habet ampli⁹ facultatem ejus relinquendæ, ſive ſit hæres ex teſtamento, ſive ab inteſtato, per exp. text. *in §. extraneis. Inſtit. eod. de hæred. qualit. & differen.* Sicut è contrario ſemel repudiatam hæreditatem nemo ampli⁹ adire poteſt, text. *in l. ſicut.* in verbis: *Sicut major viginti quinq; annis antequam adeat, delatam repudians ſucceſſionem poſt quærere nõ poteſt: ita quæſitam renunciando nihil agit, ſed jus quod habuit, retinet. C. de repud. vel abſt. hæred.* Licet hæc poſtmodum ab Imp. Juſtiniano ad æquiorem & benigniorem ſententiam revocata ſint, *per l. fin. C. eod.* ubi ſuis hæredibus ad repudiatam hæreditatem intra trienniũ regreſſum patere di-
3 ſponitur. Quoniam igitur * ſæpe hi qui adibant hæreditatem, ſive ex teſtamento, ſive ab inteſtato ad ſe devolutam, rerum ſuarum jacturam faciebant ob id quòd creditoribus defuncti omnia debita ſolvere tenebantur, etiamſi defunctus plura debuerit quàm in bonis & facultatib⁹ reliquiſſet; idcirco jure veteri, ne hæredes pręcipitanter adeundo hęreditatem involverẽtur hujuſmodi debitis & oneribus hæreditarijs, dabatur illis ſpatium deliberandi unius anni, quo videlicet tempore deliberare & cõſultare cum amicis poſſent, expediret ne ipſis adire vel repudiare hęreditatem ſibi oblatam, prout de his *in tit. C. de jure delib. & de adeund. hæred.* fuſiùs diſponitur. At * Imp. Juſtinian. 4
pro ſingulari ſua prudentia & innata quadã benignitate, cùm videret, per hoc remedium non ita plenè conſultum eſſe hæredibus: quippe cum etiam poſt accuratã deliberationẽ, ſi fortè præter opinionem damnoſam, nimioq; ęre alieno gravatam adijſſent hæreditatem, nihilomin⁹ creditorib⁹ hæreditarijs in ſolidũ ſatisfacere tenebantur; aliud efficaciùs atq; hęredibus tuti⁹ remedium introduxit, videlicet inventarij confectionem, quòd nihil aliud eſt quã deſcriptio õnium bonorum defuncti juxta formulam ab eodem Imper. Juſtinian. præſcriptam, facienda; quæ extat *in l. ſcimus. 22. C. de jure delib.* Ubi omnes ſolennita-

tes ad confectionem hujuſmodi inventarij neceſſariæ, luculentiſſimè recenſentur. Equidem verba textus ob prolixitatem ipſius legis hîc adſcribere minùs commodum eſſe duxi. Multa ſiquidē ex hiſce ſolennitatibus conſuetudine locorum remitti vel intendi
5 videmus. Sanè* praxis hodierna apud nos obtinuit, ut neque creditores ad confectionem inventarij advocare, neq; venerabile ſignum crucis ad inventarij initium præponi, neceſſum ſit, quāvis pietas Chriſtiana etiam hoc fieri admittat; ſed ſufficiat illud confici manu Notarij publici in præſentia teſtium, vel ut hodie fieri ſolet, ad evitandam omnem fraudis ſuſpicionem, coram Scabinis, qui judicū vicem obeunt, prout DD. *in d. l. ſcimus.* notant. At-
6 que jā inde perſpici* poteſt, quæ utilitates redeant ad hæredem, confecto inventario rerum hæreditariarum, inter quas (ut reliquas brevitatis cauſa omittam) prima & præcipua hæc eſt, quòd non tenentur creditorib⁹ vel legatarijs ultra facultates in hæreditate repertas, per textum *in d. l. ſcimus.* §. *& ſi præfatā.* in verbis: *Sin verò creditores qui poſt emenſum patrimoniū nec dū cōpleti ſunt, ſuperveniant, neq; ipſum hæredem inquietare concedantur, neq; eos qui ab eo comparaverint res quarum precia in legata vel fideicommiſſa vel alios creditores proceſſerunt,* & infrà: *Sin verò poſtquam adierint, vel ſeſe immiſcuerint, præſentes vel abſentes inventarium facere diſtulerint, & datum jam à nobis tempus ad inventarij confectionem effluxerit: tunc ex eo ipſo quod inventarium ſecundùm formam præſentis conſtitutionis non fecerint, & hæredes eſſe omnimodo intelligantur, & debitis hæreditarijs in ſolidum teneantur: nec legis noſtræ beneficio perfruātur, quàm contemnendam eſſe cenſuerunt. C. de jure delib. & de adeund. vel acqu. hæredit.* Ratio autem ejus rei ſubeſt, quia leges præſumunt eum qui inventarium conſcribere prętermiſit, bona ſubtraxiſſe, atque in uſum ſuum convertiſſe, per text. *in cap. hinc nobis. 2.* §. *ſi verò.* in verbis: *Si verò non fecerit inventarium ſecundùm hanc figuram, ſicut prædiximus, non retinebit Falcidiam. ſed complebit legatarios & fideicommiſſarios: licet puræ ſubſtantiæ morientis tranſcendat menſuram legatorum datio. Et hoc dicimus non noſtram minuentes legem quam poſuimus, ut nihil de proprio damnificentur hæredes creditoribus: ſed dabit eis pœnam exactio ſuæ malignitatis, cur tranſcenderit leges, ex*

ges,ex quibus cautè omnia agens, nihil poterat damnificari, ſed ex diverſo etiam quæ ſunt ex Falcidia lege lucrari. Novell.de hæred.& Falcid. Cujus novellæ is eſt ſenſus, quòd hæres neglecto & omiſſo beneficio inventarij,non ſolùm creditoribus,ſed etiam legatarijs in ſolidum, licet vires hæreditatis non ſufficiant, teneatur in tantùm, ut nec Falcidiam de jure ſe concernentem detrahere poſſit. Falcidia etenim
7 *lege cautum erat, ne quis plus legare poſſet, quàm dodrantem totorum bonorum, id eſt novẽ uncias; quarta verò pars, id eſt tres unciæ bonorum apud hæredes manerẽt, & hæc de jure quarta ſive Falcidia appellatur, per expr. text. *in princ. Inſtit. de lege Falcidia. in fine.* §. *1.* Atque hæc de jure
8 Civili obtinent. Secus* verò eſt de jure Saxonico. Nam hoc jure ſecundùm opinionem omnium interpretum iſtius juris, nemo cogitur ultra vires hæreditatis, dato etiam quod non confecerit inventariũ. Moventur autem inprimis generali diſpoſitione tex. *lib. 1. art. 6.* cujus hæc ſunt verba: *Qui hæreditatem percipit; debita ſolvit, quatenus defuncti hæreditas unâ cum omnibus bonis mobilibus, vel ſeſe moventibus durare noſcitur.* tum etiam auctoritate Jaſon. *in l. 1. ff. de legat. 1. num. 6.* Et Alexand. *in d. l. ſcimus.* §. *& ſi præfatam. C. de jure delib.* qui dicit, quòd hæres non teneatur ultra vires hæreditarias, ſi nõ eo animo eam adijt, ut aliquid inde lucri faceret. Verùm * pace il- 9
lorum dixerim, non video quare à jure cõmuni hac in parte diſcedendum ſit. Nam etiamſi textus ille *art. 6.* generaliter loquatur, debita ab hærede non ultra vires hæreditatis eſſe ſolvenda; nõ tamen excludit confectionẽ inventarij, quinimo idẽ innuere videtur in illis verbis, *quatenus hæreditas defuncti ſeſe extendit.* Quomodo etenim vires hæreditatis cognoſci poſſunt, niſi inventario cõfecto? Nec mirum eſt * quòd ubi ſtatuta 10
& conſuetudines Saxonum deficiant, ibi recurrendũ ſit ad leges & Canones, ad quarũ obſervantiam unuſquiſq; obligatur, ut inquit gloſſ. Spec. Sax. *lib. 2. art. 36. in fine.* Illud verò quod ex auctoritate Jaſon. & Alexandri adfertur, ad forum cõſcientiæ potiꝰ quàm ad cõtentioſũ referri debet. Nam in illo foro nõ conſideratur ſubtilitas juris, ſed æquitas ſolùm juris naturalis ſive Divini, quæ neminem ultra accepta gravari permittit, prout Abb. *in c. in literis. de*

rapto-

raptorib. & in c. tua de uſuris. Item Felin. *in c. audivimus. in princ. de ſimonia.* tenent, idq́; per rationem. Quod qui non vult ſentire commodum, nõ debeat ſentire onus. Prout nec illud obſtat, quòd probroſam exiſtiment confectionẽ inventarij defuncto, idq́; per tex. *in l.2. C. quando & quibus quarta pars deb. in fine.* ubi dicitur: *Nihil tam durum tamq́; inhumanum eſſe, quàm publicatione pompaq́; rerum familiarium paupertatis detegi vilitatẽ, & invidiæ exponere divitias.* Nam ibi agitur de inventario rerũ pupilli, quod tutores conficere tenentur; quo caſu non tam ſtrictè confectio inventarij requiritur. nam ex cauſa poteſt tutoribus hæc neceſſitas conficiendi inventarij remitti, prout *Obſer. 58. Cent. 1. num. 5. & ſeq.* notavi. His itaq; & alijs quæ in cõtrarium adferri poſſunt, non obſtantibus, firmiter tenendum eſt, cõſcriptionem inventarij omnino neceſſariam eſſe, niſi hęres periculum & jacturam rerum ſuarũ incurrere velit, obligando ſe ad ſolvenda omnia legata & debita

11 defuncti. Et ita * hodie non attento eo quicquid in contrarium Interpretes juris Saxonici dicant, practicari ſolet. Quod etiã Curia ſequitur, prout in cauſa inter tutores liberorum olim Laurentũ Bolemowski & Petrum Pharmocopolam civem Sandomirien. anno 1591. Et in cauſa inter Urſulam Adamowna, & Matthiam Rucki cives Caſimirien. anno eodẽ deciſum fuit. Verumtamẽ * quia 12

hodie ut plurimum, loco inſtitutionis hæredum, exequutores tãtum teſtamenti aſſignari ſolent, quemadmodum ſupra *Obſerv. 15. in fine* dictum eſt; idcirco putarẽ meliùs quidem & tutiùs illos facturos eſſe, ſi ad evitandas omnes ſuſpiciones, ad expurgandamq́; conſcientiam ſuã, juxta diſpoſitionem juris cõmunis, inventarium õnium rerum & bonorum defuncti conſcribant. Quod ſi tamen illud ex aliqua urgẽti & probabili cauſa facere prætermiſerint, mitiùs cum illis agendum cenſerem, ut ſcilicet juramentũ præſtent, quòd nihil ultra ex ſubſtantia defuncti receperint, quã quod in legata ſive debita teſtatoris ab illis erogatũ eſt; quod etiam deciſio Curiæ in cauſa exequutorum teſtamenti cujuſdam Zabikowski feria quarta poſt feſtum Joannis Baptiſtę Anno 1591. Et in cauſa itidem exequutorum Andreæ Waska anno eodem facta, probat. Quod * etiã in uxore 13

locum

locum habet, quæ etiam de bonis à marito relictis inventarium facere tenetur, vel ſi id facere neglexerit, mediante juramento de ſingulis rationem reddere compellitur, juxta *d. l. 2.* & ibi etiam in gloſſ. in verbo *jurata. §. in exigendis. C. quand. & quib. quarta pars debea-*
14 *tur.* Obiter autem * notandum eſt, quod hujuſmodi inventarium confici debeat intra triceſimum diem, & non poſtea ſecundùm gl. in verbo *ſtatutum. in auth. ſed cum. C. ad l. Falcidiam.*

OBSERVATIO XX.

Funeris expenſæ & ſalaria, ſeu mercedes deſervitæ familiæ, utrum deducto priùs ære alieno vel ante ab hærede præſtari debeant?

SUMMARIA.

1. *Funeris impenſæ omne creditum præcedere ſolent.*
2. *Mors certa, dies verò mortis incertus.*
3. *Publicè intereſt ne corpora inſepulta jaceant.*
4. *Funeraria impenſa, doti & omnibus creditoribus tacitam hypotecam habentibus præfertur.*
5. *Impenſæ cauſa infirmitatis factæ, eodem privilegio gaudent.*
6. *Impenſæ funeris pro modo facultatum & dignitate perſonæ faciendæ ſunt.*
7. *Funeris appellatione quæ veniant.*
8. *Judex ſive Magiſtratus de ſumptibus faciendis ex æquo decernere debet.*
9. *Sumptum in funus faciens pietatis cauſa donandi animo feciſſe videtur.*
10. *Uxor maritum pietatis affectu ex ſuo funeraſſe præſumitur.*
11. *Familiæ ſeu miniſtrorum ſalaria, utrum alijs creditoribus præferantur.*
12. *Jure Saxonico privilegium prælationis familiæ, ratione mercedis competit.*
13. *Familia proprio juramento deſervitam mercedem probare debet.*
14. *Probatio incumbit alleganti aliquem gratis inſervijſſe.*

PLanum & perſpicuum * eſt funeris impenſas ſemper ex hæreditate deducendas eſſe, quas etiam omne creditum ſolere procedere, cùm bona ſolvendo non ſint, JC. Martianus *in l. penult. ff. de relig. & ſumpt. funer.* diſertis verbis probat. Facit text. *in l. quæſitum. 2. ff. de privil. creditor. & in l. fin. §. in computatione. 9.* in verbis: *In compu*ta- 1

putatione autem patrimonij, damus ei (ſcilicet hæredi) licentiam excipere & retinere quicquid in funus expendit, vel in teſtamenti inſinuationem, vel in inventarij confectionem, vel in alias neceſſarias cauſas hæreditatis approbaverit ſeſe perſolviſſe. C. de jure delib. Nec immeritò hac prærogativa atq; privilegio impenſæ funeris gaudent. Nam (ut JC. Ulp. *in l. 1. ff. de religioſ. & ſumpt. funer.* tradit) qui propter fun⁹ aliquid impendit, cum defuncto contrahere creditur non cum hærede; unde æquum eſt, quod ab ejus hæreditate, ſive potius ab eo qui defuncti perſonam repræſentat, hujuſmodi ſumptus repeti debeant.
2 At cùm *mors ſit certa, diem verò certum non habeat, ut *in l. 1. ff. de condit. & demõſtr.* habetur, ſola cogitatione mortalitatis, quilibet præſumitur, id inprimis in votis habuiſſe, ne poſt obitum inſepultũ corp⁹ ſuum jaceat, néve ex ſubſtãtia illius ſumpt⁹ funeris deficiant. Ac proinde ratio ipſa dictat, illum voluiſſe bona ſua ſumptibus funeris obnoxia eſſe, etiam ante quàm æs alienum cõtraxiſſet, idq; ob incertitudinem horę mortis, ut ſuperius dictũ eſt. Quanquam ej⁹ rei etiam alia red-
3 di poteſt ratio, quòd *nimirum publicè interſit, pietaſq; Chriſtiana ſuadeat, ne corpora inſepulta jaceant, néve quis ob ęris alieni gravitatem ſumptib⁹ funeris carere cogatur. Publica verò ſemper præferri privatis, notoriũ ſit. Quod adeò verum *eſſe DD. juris 4 cõmuniter ſtatuunt, ut talis impenſa funeraria præferatur, non ſolùm omni credito tacitam hypotecam habenti, verùm etiam doti uxoris, per expreſſ. text. *in l. impenſæ. 18. & l. ſequ. ff. de relig. & ſumpt. funer.* Quamvis de eo magna inter eoſdem ſit cõcertatio, utrum videlicet ei doti, quæ tacitam, an verò etiam ei quæ expreſſam hypotecam anteriorem habet, præferatur? Et Bart. *in l. 1. ff. ſoluto matrim.* indiſtinctè loquitur, funeris impenſas doti præferri. Quem & alij ſequuntur, idq; propter publicam utilitatem, & neceſſitatem ſepulturæ admittendum eſſe cenſent. Alij verò funerariã impenſam non præferri doti, etiamſi dos tacitã tantùm hypotecam habeat, exiſtimant; atq; voces illas *in d. l. penul. de relig. & ſumpt. relig. (ſemper & omne)* favore dotis reſtinguendas eſſe dicũt, ut ſcilicet cauſam dotis nõ comprehendant, per text. *in l. fin. C. de jure dot.* At Neguſantius qui ſpe-

cialem tract. de pignor. & hypot. ſcripſit, hoc tantùm admittit in dote tacitam hypotecam habente. Movetur autem hac ratione, quia in jure non reperitur quod impēſa funeris præferatur expreſſæ hypotecæ anteriori, ſed ſolùm tacitæ, per text. *in l. & ſi quis. 14. §. 1. ff. de relig. & ſumpt. funer.* Atque ita Bartolum intellexiſſe affirmat, quandoquidem is neq; in hanc, neq; in illam partem aperit ſuam ſententiam, ſed ſimpliciter dicit, quòd impenſa funeraria pręferatur doti; unde debet intelligi de tacita, nō autem expreſſa: & tandem concludit ipſe Neguſan. impenſam funeris omnibus tacitis hypotecis præferri, nullis autem anterioribus expreſſis, ſive ſint dotis, ſive aliorum quorumvis creditorum. Idem dicendum eſ-
5 ſe * ſtatuit, de expenſis infirmitatis, puta, quæ ob morbum defuncti in pharmocopolio vel in Medicorum ſalaria factæ ſunt, quib⁹ æquiparantur impenſæ funeris, prout apud eundē Neguſ. *d. tract. de pign. & hypot. 2. memb. 5. partis nu. 28.* videre licet. Porrò hujuſmodi
6 * impenſæ funeris faciendæ ſunt, pro modo facultatū & qualitate perſonæ, prout gloſſ. Sp. Sax. *lib. 1. art. 22.* notat. idq; per text. *in d. l. Et ſi quis. 14. §. hæc actio. 6.* in verbis: *Hæc actio quæ funeraria dicitur, ex bono & æquo oritur. Continet autē funeris cauſa tantū impenſam, non etiā cæterorū ſumptuū. Æquum autē accipitur ex dignitate ejus qui funeratus eſt, ex cauſa, ex tempore, & ex bona fide: ut neq; plus imputetur ſumptus nomine, quàm factum eſt: neq; tantùm quantum factum eſt, ſi immodicè factū eſt. Deberet enim haberi ratio facultatum ejus, in quem factum eſt; & ipſius rei quæ ultra modum ſine cauſa conſumitur. Quid ergo ſi ex voluntate teſtatoris impenſum eſt? Sciendum eſt nec voluntatem ſequendam, ſi res egrediatur juſtam ſumptus rationem: pro modo autem facultatum ſumptum fieri. ff. de relig. & ſumpt. funer.* Funeris autem
* appellatione venire debet, quid 7
quid corporis cauſa, veluti unguentorum erogatum eſt, & precium loci in quo defunct⁹ humatus eſt: & ſi qua vectigalia ſunt, vel ſarcophagi & vectura, & quidquid corporis cauſa, antequam ſepeliatur, conſumptum eſt, per text. *in l. funeris. 37. ff. eod.* Nam monumenti impenſam ſaltē neceſſariam & modicam repeti poſſe, JC. Marcellus reſpondiſſe fertur in textu. *l. 1. §. fin. ff. ad l. Falcidiam.* Judex autem * ſive Magiſtratus 8
municipalis de ea æquitate, num

videlicet ſumptus pro facultate & dignitate defuncti facti ſint, cognoſcere & decernere debet, per expreſſ. text. *in d.l. Et ſi quis.14.§. fin.ff. de relig. & ſumpt. fun.* idque in tantum, ut interdum non debeat omnino admittere ſumptum modicum factum, ſi fortè in contumeliam defuncti hominis locupletis modicus factus ſit. *Nam* ut inquit JC. Ulpian. *non debet Judex hujus rationem habere, cùm contumeliam defuncto feciſſe videatur, ita eum funerando. d.l.ff.eod.* Quem-
9 admodum * etiam is qui pietatis gratia ſumptum fecit in funus, donandi non verò repetendi animo id feciſſe videtur, niſi ſuper hoc proteſtatus fuerit quo animo fecerit, per expreſſ. text. *in d. l. Et ſi quis.14.§. ſed interdum.* in verbis: *Sed interdum is, qui ſumptum in funus fecit, ſumptum non recipit: ſi pietatis gratia fecit, non hoc animo, quaſi recepturus ſumptum quem fecit: & ita Imperator noſter reſcripſit. Igitur æſtimandum erit arbitro, & perpendendum quo animo ſumptus factus ſit: utrum negotium quis vel defuncti, vel hæredis gerit, vel ipſius humanitatis, an verò miſericordiæ vel pietati tribuens, vel affectioni. poteſt tamen diſtingui & miſericordiæ modus: ut in hoc fuerit miſericors vel pius, qui funeravit, ut eum ſepeliret, ne inſepultus jaceret: non etiam ut ſuo ſumptu faceret: quod ſi Judici liqueat, non debet eum qui convenitur abſolvere. Quis enim ſine pietatis intentione alienum cadaver funerat? oportebit igitur teſtari, quem & quo animo funerat, ne poſtea patiatur quæſtion. ff. eod.* Quod
in * uxore potiſſimum maritum 10
funerante præſumitur, illam videlicet pietatis affectu de ſuo impenſas erogaſſe, neq; eas ex hæreditate defuncti recuperare velle, niſi hoc cum conſenſu hæredum faciat, vel ſuper hoc proteſtata ſit; prout gloſ. Spec. Saxon. *d. lib. 1, art. 22. in addit.* notat. Regulariter enim ſecundùm Magdeburg. is qui hæreditatem adijt, tenetur ſolvere exequiarum impenſas, *in addit. ibid.* quod etiam praxis tenet, & in Curia inter Socha actorem & Gizowski citatum, anno 1591. ita pronunciatum fuiſſe cõ-
ſtat. Sed an etiam * familiæ ſeu 11
miniſtrorum ſalaria ante omnes alios creditores perſolvi debeãt, non ita planum & perſpicuum eſt. Nam licet illud negari nõ poſſit, quòd merces deſervita familiæ omnino debeatur; utpote quòd æquitas ipſa atque adeò ſacra ſcriptura ſuadeant, operarijs non eſſe mercedem retinendam

per

per diem. *Levit.c.19. Tob.c.4. Deuteronom.c.24.* Et eſt pulcher locus *Malac.3.* ubi dicitur, quòd Deus accedet cum ijs in judicium, qui defraudant mercenariū mercede ſua: attamen nulla lex juris Civilis invenitur, quæ jus & prærogativam prælationis ratione ſalarij & mercedis deſervitæ miniſtris attribuat; ut omnibus alijs creditoribus etiam hypotecarijs præferri debeant, ſed tantummodo ut cum alijs creditoribus concurrant. Et ita quædam Curiæ
12 pronunciare ſolent. Secus eſt * de jure Sax. Nam ibi etiam hoc privilegium prælationis ratione mercedis deſervitæ competere Interpretes ejus juris communiter ſtatuunt. idq́; per text. *lib.1.art.22.* in verbis: *De hæreditate primùm detur familiæ pretium promeritū, uſq; in diem obitus patrisfamilias, & ipſis mercenarijs uſq; in diem triceſimum de alimentis provideatur, ut interim circumſpiciant, ſi alicubi recipiantur.* Et in praxi ubique jus Saxonicum obtinet. Et ita obſervari *in addit.* ad gloſſ. *d. lib. 1. art. 2* & in differ. juris Civilis & Saxonic. *lib. 3. differ. 37.* traditur; idq́; hac ratione, quòd familia perpetuò habeat quaſi tacitam hypothecam in bonis domini ſui ex ſtatuto juris Saxonici, per textum ſuperiùs allegatum. Quibus praxis etiam Curiæ adſtipulatur, prout in cauſa cujuſdam Romerowa cum Cybulski civium Craſnoſtavienſiū feria ſexta poſt feſtum S. Heduigis Anno 1596. judicatum fuit. Præterea * ex diſpoſitione iſti9 juris, 13
aliud quoq; privilegium familiæ competere videtur, ut ſi nō conſtet, quātùm alicui mercedis nomine debeatur, proprio ipſius juramento in hoc ſtetur, prout ex eodem textu patet ibi. *Etſi hæres mercenario mercedem totius anni vel dimidij negaverit, hoc ſacramentaliter contra illū obtinebit.* Circa quod privilegium duo ſunt advertēda: primò, ut conſtet aliquem miniſtrum & famulum fuiſſe domeſticum, prout verba illa *ipſis mercenarijs.* denotant. Nā ad alios quorum opera quis extra domum utitur, ut ſunt advocati, procuratores & alij ſimiles, hęc privilegia juris Saxonici non extendi, Interpretes iſtius juris teſtantur. Deinde ut probetur de pretio cōventum fuiſſe, per expreſſ. text. *d. lib. 1. art. 22.* ibi. *Qui verò gratia vel nuda liberalitatis expectatione contentus, ſe in ſervitio collocavit. hæredis nō niſi gratiam movere vel petere poteſt.* quod etiam gloſſa ibidem tangit.

git. Quamvis revera hoc ultimũ ex primo, ſine ulla probatione præſumi facilè poſſe exiſtimo, cũ non ſit veriſimile quem gratis operas ſuas locare velle. argumento *l. cũ de indebito. ff. de probat.* Ideo-
14 que * hoc caſu alleganti, quem gratis inſervijſſe incumbit probatio, per text. *in l. ſive poſſidetis. C. de probat. & in l. ab ea parte. ff. eod. l. fin. in pr. ff. quod metus cauſa.*

OBSERVATIO XXI.

Mortuo filio vel filia abſq; liberis, utrum aſcendentes ſoli, id eſt pater & mater; an verò cũ ijs etiã collaterales, puta fratres & ſorores ad ſucceſſionem illius ab inteſtato admittantur?

SUMMARIA.

1. *Succeſſio triſtis & luctuoſa, quæ obvenit parentibus poſt mortem liberorum.*
2. *Liberi parentibus non parentes liberis, ſecundùm ordinem naturæ ſuccedere debent.*
3. *Fratres defuncti, jure veteri excludebant parentes à ſucceſſione filij defuncti.*
4. *Aſcendentium gradus in jure Polonico non habet locum.*
5. *Ad ſucceſſionem filij defuncti, unà cum parentibus fratres admittuntur, idq; jure noviſſimo.*
6. *Jure veteri pater excludebat matrem à ſucceſſione filij defuncti, quod hodie nova conſtitutione abrogatum eſt.*
7. *Jure Saxonico pater excludit matrem, & item mater fratres defuncti.*
8. *Aſcendentes poſt mortem patris vel matris num excludant collaterales nec ne?*
9. *Parentum appellatione aſcendentes veniunt.*
10. *Jure Saxon. aſcendentes in infinitum excludere videntur collaterales, & quænam hac in parte ſint Interpretum iſtius juris opiniones.*
11. *Æquitati congruit ut aſcendentes æqualiter cum collateralibus admittantur ad ſucceſſionem defuncti fratris.*
12. *Auctoris ſententia, quod pater & mater, non verò reliqui aſcendentes excludere debeant fratres defuncti.*
13. *Qui proximior gradu, propior ad ſucceſſionem.*

TRiſtis * & luctuoſa ſucceſſio, 1
atque ingrata hæreditas, quæ parentib⁹ obvenit poſt mortem liberorum, appellari ſolet. Et ita eam vocat Imp. Juſtin. *in princ. Inſtit.*

ſtit. de SC. Tertulli. & in l. ſancimus. fin. C. commun. de ſucceſſion. Eſt enim
2 ordo* naturę, ut liberi potiùs parentibus, quàm parentes liberis ſuccedant. *Non ſic*, inquit JC. Papinianus, *parentibus liberorum ut liberis parentum debetur hæreditas: parentes enim ad bona liberorum ratio miſerationis admittit, liberos verò naturæ ſimul & parentum commune votum. l. ſcripto. 6. §. fin. ff. unde liberi.* Cùm omnia quæ noſtra ſunt liberis noſtris ex voto paremus, ut pulchrè JC. Tryphoninus *in l. nihil intereſt. 50. §. ſed nunquid. 2. ff. de bonis libertorum.* tradit. Neq; enim juxta Apoſtoli dictum filij parentibus, ſed parentes filijs theſaurizare debent. *in c. cum Apoſtolus. 6. §. prohibemus. de cenſibus.* Et ideo intui-
3 tu* iſtius ordinis naturalis, jure veteri Codicis, fratres germani excludebant parentes à ſucceſſione fratris defuncti, ut videre eſt in textu *d. l. ſancimus fin.* ibi. *Ut ſi quis ex his ab hac luce fuerit ſubtractus, pars ejus quam lucratus fuerat, ad liberos ejus vel nepotes concedatur: quibus non extantibus ad fratres ſuos ex eodem matrimonio progenitos, vel ſi etiam non ſuperſint, ad fratres ex alijs nuptijs procreatos; cumq; nemo eorum fuerit relictus, tunc ad patrem perveniat.* Et infra ibidem: *Tunc ad ultimum locum pater à legibus conclametur, & ſui filij nō gratam hæreditatem relictā, ſed triſte lucrum ſibi lugeat acquiſitum. C. eo commun. de ſucceſ.* Quæ juris * diſpoſitio, etiamnum in 4
hoc Regno jure nobilium obtinet, quo jure duo tantùm gradus ſucceſſionum, puta deſcendentium & collateralium locum habent. Aſcendentium verò uti minus naturali ordini conveniens, omnino excluſus eſt, nullaque prorſ9 inter equeſtris ordinis homines, aſcendentiū fit ſucceſſio. Verumtamē jure civili quamvis parentibus non videatur deberi filiorū hæreditas propter votum parentum, & naturalem erga filios charitatem: turbato tamen ordine mortalitatis non min9 parentib9, quàm liberis piè relinqui debet, prout idem JC. Papinian. *in l. nam & ſi. 15. in pr. ff. de inoff. teſtā.* pulchrè diſponit, idque ratione miſerationis, ut ſcilicet habeant ſolatiū propter liberos amiſſos, quemadmodum ſuperi9 dictum eſt. Sed jam * jure noviſſimo, jus 5
illud vetus Codicis, quo pater excludebatur à fratribus defuncti abrogatum eſſe liquidò conſtat, idq; per text. *in Novell. 118. c. ſi igitur 2. & in Auth. defuncto.* his verbis: *Defuncto ſine liberis filio, parentes ſi ſoli*

ſoli ſunt, ſuccedunt, ſalva gradus ſui prærogativa: ſi pari gradu ſunt, pariter ſuccedunt: paternis quidem dimidia, maternis verò alia dimidia delata, licet ſit diſpar eorum numerus. Sed ſi cum parentibus fratres & ſorores utrinque defuncto conjuncti ſuperſint: vocantur cum aſcendentibus gradu proximis, ita ut viriles portiones fiant; excluſa prorſus omni differentia ſexus & patriæ poteſtatis, ubi nulla ſecundarum nuptiarum ſit mentio. C. ad SC. Tertullian. Unde perſpicuum eſt, quòd ad ſucceſſionem filij defuncti, non ſolùm parentes, ſed etiam fratres unà cum parentibus admittantur. Et quod de parentib⁹ hic dicitur, non de patre ſolùm, verùm etiam de matre accipiendum eſt.
6 Licet * enim olim jure veteri pater in ſucceſſione filij præferebatur matri, tanquam agnatus cognato, per expr. text. *in l. in ſucceſſione. 2. C. ad SC. Tertullianum. & in* §. *præferuntur. 3. Inſtit. eod.* hoc tamen poſtmodum Imp. Juſtinian. ſe correxiſſe profitetur his verbis: *Sed nos conſtitutione quã in Codice noſtro nomine decorato poſuimus, matri ſubveniendum eſſe exiſtimavimus: reſpicientes ad naturam, & puerperium, & periculum, & mortem ſæpe ex hoc caſu matribus illatam.* §. *ſed nos. 4. Inſtit. de SC. Tertullian. Quis enim,* ut idem Imper. Juſtin. inquit, *mulierum nõ miſereatur propter partus periculũ, & liberorũ procreationem?* per text. *in l. aſſiduis. 12. C. qui potior. in pigno. habeant.* Et alibi dicitur, quòd infans ante partũ matri ſit oneroſus, in partu doloroſus, poſt partum verò laborioſus. *c. ex literis. 2. de converſ. infidel.* Hodie igitur de jure civili beneficio Conſtitutionis Imp. Juſtin. mater cum patre ſucceſſivè ad ſucceſſionem filij admittitur, per jura ſuperiùs allegata. Verùm de * jure Saxon. quod in praxi ob- 7
tinet, juxta diſpoſitionem veteris juris civilis, pater ſolus ſuccedit filio, excluſa matre & fratribus defuncti; ſed patre non extante, tum demum mater ſuccedit excluſis omnibus collateralibus, de quo eſt ſingularis textus Spac. Sax. *lib. 1. art. 17.* cujus hæc ſunt verba: *Moritur autem vir ſine liberis, pater ſi fuerit ſuperſtes, ſin minus vocetur mater, & uterque in ſucceſſione fratribus præferatur.* Et quamvis alij inter bona à patre vel aliquo ex linea paterna acquiſita; & ea quæ filius à matre vel de linea ipſius acquiſivit, diſtinctionem faciãt, ut nimirum in illis ſolus pater; in his verò ſola mater excluſo patre filio ſuccedat.

Ita

Ita tenet Bartol. *in auth. itaq;. C. cōmun. de ſucceſſionib.* quod indiſtinctè, primò pater, deinde mater excluſis collateralib⁹ ad ſucceſſionē filij admittatur, idq; propter expreſ. diſpoſitionē juris Saxon. *d. lib. 1. art. 17.* In ijs enim bonis quæ omni jure ſunt filij, cū uterq; parēs par jus habeat, & æqualis utrique parēti etiā ex præcepto Divino pietas & reverentia debeatur; meritò etiam æquali jure in ſucceſſione gaudere debent, ſervato tamen ordine ſucceſſionis, teſte *Covarruvia in tit. de ſucceſſionib. ab inteſt. num. 5.* Quod etiam praxis Curiæ probat, prout in cauſa inter Inſtigatorem & Gorski ac Raczynska, feria ſexta poſt feſtum Aſſumptionis Beatæ Mariæ Vir-
8 ginis Anno 1601. judicatum fuit.
Cæterum* poſt mortem patris & matris defuncti, utrum avus & avia, & ulteriores aſcendentes ſuccedant defuncto cum fratribus & ſororibus ipſius defuncti; an verò eos excludant dubitari poteſt? Et jure quidem civili cōmunis eſt DD. juris & gloſſæ *in d. c. ſi igitur. Novell. 118.* concluſio, avum & aviam alioſq; in infinitū aſcendentes cum fratribus & ſororibus defuncti æqualiter in capita ad ſucceſſionem vocari, neq; id mirum videri debet, ſiquidem hoc jure pater & mater non excludant fratres defuncti à ſucceſſione illius. Ergo multò minus avus & avia illos excludere poſſunt. Quinimò illud potius alicui dubitationē movere poſſet, cur fratres & ſorores nō debeant excludere avuum & aviam, & alios aſcendentes, cum nulla eam in rē diſpoſitio legis expreſſa reperiatur, ſed tantùm in legibus patris & matris mentio fiat, non aliorū. Equidem deficientibus patre & matre, avuū & alios aſcendentes juxta gradus prærogativam vocari ad ſucceſſionem nepotis, ex ipſo textu dictarum legum civilium colligi poſſe exiſtimo. Nam haud fruſtra mea quidem ſententia ab Imp. Juſtin. *in d. auth. defuncto.* verba illa *(Vocantur cum aſcendentibus gradu proximis) Et in d. c. ſi igitur (pater autem aut mater, aut alij parentes eis ſuperſint)* addita ſunt. Proximus etenim in jure is dicitur quem nullus præcedit, per text. *in l. proximus. 29. ff. de verb. ſignif.* Atqui deficientibus patre & matre avus tunc cenſetur proximus parens, qui tempore delatæ hæreditatis ſuperſtes eſt, per tex. *in l. 1. §. proximus. ff. unde cognati.* Deinde * explorati juris eſt, paren- 9

tum appellatione aſcendentes in
infinitum accipiendos eſſe, per
expreſſ. text. *in l. quiq. 4. §. paren-
tem. 2. ff. de in jus vocand. & in l. juſta.
201.* patris nomine avus quoq; de-
monſtrari intelligitur. *ff. de verb.
ſignif.* Et hæc jure quidem civili
10 obtinent; at de jure * Saxonum,
quemadmodum pater & mater
à ſucceſſione filij demortui remo
vent fratres & ſorores ipſius; ita
etiam avus & proavꝰ alijq; aſcen-
dentes in infinitum eoſdem ex-
cludere videntur, idque propter
generalem diſpoſitionem iſtiꝰ ju-
ris, *in d. art. 17. lib. 1.* unde colligitur
talis regula. Quod quãdiu adſunt
parentes defuncti, tam diu exclu-
duntur fratres & alij collaterales.
Licet enim textus ille *d. art. 17.* pa-
tris tantùm & matris faciat men-
tionem, tamen conſuetudine in-
troductum & receptum eſt, ut
quamdiu extant aſcendentes, tã-
diu collaterales ad ſucceſſionem
nõ admitti, Interpretes juris Sax.
ſtatuunt: idq; ex ea ratione, quòd
patris appellatione avum & alios
aſcendẽtes deſignari, paulò ante
11 dictum ſit. Fateor * juri cõmuni
& æquitati conformem eſſe illo-
rum ſententiam, qui etiã hoc ju-
re fratres & ſorores alioſq; colla-
terales, à ſucceſſione defuncti
fratris per avum & aviam alioſvé
aſcendentes non debere excludi,
ſed unà cum illis ad ſucceſſionem
vocandos eſſe exiſtimant, prout
id Grochicius noſtras, in ſua me-
thodo juris Magdeburgẽſis mul-
tis rationibꝰ probare contendit,
atq; hanc viam uti mediã in am-
biguis eligendã eſſe omnino ſua-
det. Mihi * tamen in hoc trivio 12
diutius inſiſtenti, quævè ex hiſce
DD. opinionibus probanda & e-
ligenda eſſet ſententia penitus
conſideranti, venit illud in men-
tem, in dubio non eſſe receden-
dum à verbis ſtatuti, per expreſſ.
text. *in l. 1. §. licet. 20.* ibi. *in re igitur
dubia melius eſt verbis edicti ſervire.
ff. de exercitor. action.* Deinde quod
in correctorijs etiamſi eadem vel
major ratio adſit, minimè conce-
datur extenſio, per expreſſ. text.
in l. præcipimus. 32. in verbis: *Quic-
quid autem hac lege ſpecialiter non vi-
detur expreſſum, id veterum legum
conſtitutionumque regulis omnes re-
lictum intelligant. C. de appellat.* Et
alibi Imperat. Juſtin. ait: *Quod
non mutatur, quare ſtare prohibetur. l.
ſancimus. 27. in pr. C. de teſtamentis.*
Atqui in textu *d. art. 17.* nullum
omnino verbum habetur de avo
& avia alijsvé aſcendentibus, ſed
ſolùm de patre & matre fit men-
tio,

tio, quorum reſpectu corrigitur jus commune, quod fratres & ſorores, & alios collaterales unâ cũ illis ad ſucceſſionem admittit. Igitur conſequens eſt, quod hoc ſtatutũ de patre & matre non debeat extendi ad avum & aviam. Quapropter exiſtimarem ego lõge tutiorem eſſe rationem, ſi verba *d. art.17.* ad literam accipiãtur. Nec obſtat quod ex legibus civilibus ſuperiùs adductum fuit, nomine patris avum quoq; demonſtrari. Id enim eatenus verum eſt, quando patris vel parentum abſolutè fit mentio: at quando hæc verba excluſivè ſeu potius (ut ita dicam) ſucceſſivè ponuntur, nequaquam ulterius extendi debent, quam prout in ſe ſonant. Nam quòd pater primum excludat matrem, deinde verò mater fratres defuncti, verba *d.ar.17.* expreſsè teſtantur. Unde cum ibi dicatur, quòd mater in ſucceſſione præferatur fratribus, ducto à contrario ſenſu argumento, conſequenter dici poteſt, quod nempè nõ extante matre vocandꝰ eſſet frater ad ſucceſſionem fratris defuncti; non verò avus aut avia alijvè aſcendẽtes, quorum nulla ibi, ſed nec alibi in toto jure Saxonico hujus rei fit mentio. Et ideo hanc quoq; ſententiam præcipuos quoſdam Interpretes iſtius juris ſequutos fuiſſe Stanislaus Fichlerus Advocatus Provincialis juris ſupremi Magdeburgenſis Caſtri Cracovienſi in ſua figura ſeu tabula ſucceſſionum notat; Non inficior, quòd in Curia Regali in cauſa inter Chriſtophorum Sommer, & Paulum Klugen Anno 1593. feria ſexta ante Dominicam Palmarum in ſucceſſione neptis aviam, non autem fratrem diſtinctum, ſeu ex uno tantùm latere conjunctum præferendam eſſe, deciſum fuit. Nam id fortaſſe ea ratione factum fuiſſe puto, quòd frater uterinus ſeu diſtinctus, remotior ſit gradu. Et ideo nõ ſolum ab avo, ſed etiam à fratre indiſtincto excluditur, juxta diſpoſitionem iſtius juris per tex. Spec.Sax. *lib.2.art.20.* idq; ob eam 13
cauſam, quia * qui proximior gradu proprior ad ſucceſſionem, prout ex textu *lib.1.art.3.* colligitur. Quantùm autem remotiores ſint fratres diſtincti, id eſt uno tantùm latere conjuncti ab indiſtinctis, vide quæ ſupra Cent. 1. Obſerv. 65. num. 4. notavi.

OBSERVATIO XXII.

Maritus uxori, & è contra uxor marito, num ab inteſtato ſuccedat?

SUMMARIA.

1. *Vir & uxor ſibi invicem non ſuccedebant, lege XII. tabularum.*
2. *Edictum unde vir & uxor admittit conjuges ad mutuam ſucceſſionem.*
3. *Imp. Juſtiniani circa ſucceſſionem conjugum nova diſpoſitio.*
4. *Dives vel inops quando quis dicatur, judicis arbitrio ſtandum eſt.*
5. *Maritus uxori quomodo ſuccedat jure Saxonico.*
6. *Legitimam ſucceſſoribus maritus ex bonis mobilibus relinquere tenetur.*
7. *Mobilia quæ dicantur.*
8. *Maritus reditus & cenſus annuos ex bonis uxoris non percipit.*
9. *Pecunia utrum cenſeatur eſſe res mobilis nec ne?*
10. *Uxor quomodo in bonis mariti ſuccedat.*
11. *Donatio propter nuptias ſeu dotalitium quid dicatur?*
12. *Utenſilia, quæ & Gerada appellantur, quid ſint.*

LEge *XII. tabularum vir & uxor ſibi invicem non ſuccedebant, ſed excludebantur per fiſcum, ut not. *in l. 1. C. unde vir & uxor.* idque ob eam cauſam, quòd nulla prorſus inter eos ſit ſanguinis conjunctio, ſed tantùm cauſa & principium adfinitatis dicantur, per text. *in l. non facile. 4. §. ſed quoniam. 3. ff. de gradibus & adfin.* Quod poſtea jure novo immutatum eſt. Nam jure primùm prætorio *introductum fuit edictum unde vir & uxor, quo viro ab inteſtata uxore, & viciſſim huic ab illo, quoties deficit omnis parentum, liberorumvé aut propinquorum legitima & naturalis ſucceſſio, conceditur bonorum poſſeſſio excluſo fiſco, per textum *in §. ſed eos. 2. verſ. alia. Inſtit. de bonor. poſſeſſion.* Ratio eſt, quod inter conjuges ſit indiſſolubile conſortium omnis vitæ, & Divini atque humani juris communicatio, per text. *in l. 1. ff. de ritu nupt.* quæ ſocietas uxorem quodammodo dominam facit rerum mariti, ut inquit JC. Paulus, *in l. 1. ff. de action. rerum amotarum.* Quinimò *Imperat. Juſtin. hoc amplius juri prætorio addidit, ut ſcilicet cum mortuus alter conjunx locupletior fuerit, ſuccedat ſuperſtes,

(margin numbers: 1, 2, 3 at the asterisks above)

perſtes etiam cum liberis, idque juxta diſpoſitionem text. *in auth. præterea. C. unde vir & uxor.* cujus hæc ſunt verba: *Præterea ſi matrimonium ſit abſq; dote, conjux autem præmoriens locuples ſit, ſuperſtes verò laboret inopia, ſuccedet una cum liberis communibus, alteriusvè matrimonij in quartam ſi tres ſint vel pauciores. Quod ſi plures ſint, in virilem portionem: ut tamen ejuſdem matrimonij liberis proprietatem ſervet, ſi extiterint: his verò non extantibus, vel ſi nullos habuerit, potietur etiam dominio, & imputabitur legatum in talem portionem.* Ratio autem hujus benignitatis & diſpoſitionis Imp. Juſtin. ſecundùm DD. hæc eſt, ne conjux ſuperſtes inops, poſt mortem alterius cogatur è mendicata ſtipe vivere in opprobrium & ignominiam defuncti; quo pacto procul dubio honor bene tranſacti matrimonij, & communium liberorum fama, atq; bona exiſtimatio læderetur, prout *in l. unum ex familia. 67. §. fin. ff. de legat. 2.* habetur. Cùm & aliàs in matrimonio quotidie multi & varij caſus emergant, quorum alterutrũ cõjugum participem eſſe oportet, ut dicitur *in l. ſi cum dotem. 22. §. ſi maritus. 7. ff. ſolut. matr.* Hæc autem non ſolùm in uxore procedunt, ſed etiam in marito inope, quando uxor præmortua fuit dives, ſecundùm gloſſ. in verba *d. authen. præterea. in princ.* Quando * verò 4
conjux dicatur inops vel dives, relinquendum eſſe arbitrio Judicis, gloſ. ibid. in verbo *locuples.* notat. Judex enim conſiderare debet ſubſtantiam ejus, qui dicit ſe inopem, an ſufficiat ei ad victum & veſtitum congruum pro qualitate perſonæ. Nam nobilis nõ poteſt dici dives, de eo de quo ruſticus diceretur dives, argum. *l. ſi filia 43. ff. de legat. 3.* Ruſticorum enim cibaria ſolent eſſe panis groſſus non albus, item caſeus, cepe, & fabæ, non autem pulli, & alia delicata cibaria, ut notat gloſſ. *in l. ſervis urbanis. 99. in princ.* in verbo *cibarijs. ff. de legat. 3.* Nec refert, ſive poſtea conjux ſuperſtes efficiatur dives; nam propterea illud quod ex bonis conjugis præmortui conſecutus fuerat, nõ amittit, quia qualitas paupertatis ipſius cõjugis inopis, requirebatur tempore mortis alterius conjugis divitis, quæ cũ eo tempore ſemel adfuerit, ſufficit, ut id beneficium perpetuò duret, prout Tiraquell. *tract. ceſſante cauſa. 2. parte limit. 4. nu. 2.* tradit. Sed hæc jure Civili obtinẽt, quod in praxi hodie

die locũ non habet, prout in cauſa Klopocki & Piguaina feria ſecunda poſt Dominicã Oculi Anno 1592. cum & in cauſa Gorlicki & Meracki feria ſexta poſt feſtum SS. Simonis & Judæ Apoſt. Anno
5 eodẽ deciſum fuit. Et ideo *jure Saxonum, quando agitur de ſucceſſione mariti in bonis uxoris defunctæ, id nõ attenditur, prout neque illud, an uxor præmortua fuerit dives, & maritus ſuperſtes inops; item an matrimoniũ fuerit ſine dote, vel an dos data ſit. Indiſtinctè enim maritus etiã liberis extantibus uxori ſuccedit, nõ ſolùm in dote quam in pecunia numerata attulit ad maritũ, ſed etiam in alijs omnibus bonis mobilibus, & paraphernalibus, quę videlicet ultra dotem datam uxor reliquit, exceptis immobilibus & utenſilibus id eſt Gerada, per expreſſ. text. Spec. Saxo. *lib. 1. art. 31.* in verbis: *Maritus & uxor bona inter ſe poſſident indiviſa. Si autem viro vivente mulier deceſſerit, nulla mobilia præter utenſilia; proprietatem verò ſi poſſidet in proximum hæredẽ relinquet.* Cui adſtipulatur etiam text. *lib. 3. art. 76.* ibi. *Et ſi poſtea uxor deceſſerit, vir obtinet plenum jus in omnibus bonis mobilibus, exceptis ædificijs & ſuppellectili.* Et ita quotidie practicatur, prout etiã in Curia in cauſa inter tutores liberorum olim Laurentij Bolemowski, & Petrum Pharmocopolam civem Sandomirienſem Anno 1591. & in cauſa inter Zabokrzycki, feria tertia ante feſtum S. Catharinæ Virginis & Martyris An. 1594. ubi dicitur quod uxor viro acquirat ſcilicet mobilia, pronunciatum fuit. Quę tamẽ eatenus obtinent, quatenus pactis dotalibus aliter cautum non eſt, utpotè, quòd uterq; conjux poſt mortem ſuam reſervet ſua bona mobilia hæredibus. Itẽ ſi conſuetudo loci nõ ſit in oppoſitum, jubens conjugi ſuperſtiti quotam hæreditatis, utpote tertiam vel dimidiam aſſignari; nã tunc maritus nõ admittitur ad mobilia ſimul cũ hæreditate capienda, ſed ea cum hæreditate cõfunduntur prout gloſſ. *d. art. 31. in pr.* notat.
Ac *pręterea illud hic attendi debet, ut ſalva maneat legitima liberorum & parentũ, ſi eam aliunde conſequi non poſſent niſi ex bonis mobilib9, quæ poſt mortẽ uxoris cedunt marito; legitima enim jure naturę liberis debetur, per text. *in l. ſcripto. 7. in fin. ff. unde liberi. Et in l. cum ratio. 7. ff. de bonis damnat.* Ideo nullo ſtatuto vel 6

conſue-

conſuetudine eis auferri poteſt, ut notatur *in Auth. noviſſima. C. de inoff. teſtam.* Idem dicendum eſt de legitima parentibus debita, cùm & ea debeatur aſcendentibus jure naturæ. ut eſt text. *in princ. §. primum itaq; Novell. 1. de hæred. & Falcid.*
7 Quæ verò * dicantur mobilia, gloſſ. Spec. Sax. *lib. 1. art. 52. in fine* tradit, dicens: *Bona mobilia appellari, quæ facilè de uno loco in alium locum moveri poſſunt, ut ſunt ſervi, pecora, pecuniæ, & alia mobilia.* cenſus tamen & reditus annui, qui debentur uxori ex ejus fundis vel prædijs: item debita hæreditaria non inter mobilia, ſed inter immobilia cenſeri debent, idq; ob eã rationẽ, quia (ut inquit Bald. *in l. etiam. num. 8. in fin. C. de execut. rei judic.*) præſtationes quæ renaſcuntur & repullulãt ſunt in fructu, & õne quod eſt in fructu poſſidetur vel quaſi, ut notat Gail. *lib.*
8 *2. Obſerv. 19. num. 1.* Et ideo * maritus in his uxori non ſuccedit, ſed illos tantum cenſus percipit, qui vivẽte adhuc uxore ſolvi debuerant, per expreſſ. text. *in d. art. 76. lib. 3.* in verbis: *Cenſus etiam & reditus, qui in mulieris fuerint bonis, ſi ipſa poſt dies ad ſolvendum deputatos ab hac luce deceſſerit, cenſus & penſio viro pertinet, quaſi ſtipendium deſervitum, ſicut hæredum eſſet, ſi virum non duxiſſet,* ubi textus vetuſtiores ita habent: *ſi cenſus & reditus aliquis ad mulierem pertinebat, interimq; eo non percepto obierit, ad maritũ cenſus hujuſmodi pertinebit.* Rationem ejus rei gloſſa ibid. in verbo *ſi ipſa poſt.* ponit, quòd videlicet juſtè id eveniat; ex quo quidem ille uxorẽ uſq; ad tempora cenſus providebat, cõvenientius eſt, ut ille cenſus reditúſve illius anni, cujus ſolutionis terminus, ante mortem uxoris advenerat, percipiat, quàm hæredes qui nullam ſibi proviſionem fecerunt; alioquin debita hæreditaria, item cenſus & reditus annui, quorum terminus ſolvendi adhuc imminebat: poſt mortem uxoris nõ ad maritum, ſed ad hæredes defunctæ uxoris ſpectare debent. Secus eſt, ſi * uxor mutuaſſet alteri pe- 9
cuniam pro annua penſione, tũc marit⁹ poſt mortem uxoris conſequitur hujuſmodi pecuniã mutuatam, quæ reputatur inter bona mobilia. Pecunia enim quę datur pro rebus mobilib⁹ inter mobilia, & è contra, quæ datur pro immobilib⁹, inter immobilia reputatur, ut tradit Gail. *Obſer. 11. lib. 2. num. 10.* Et aliàs conſtat pecuniæ uſum eſſe fragilem; & ſecundùm

dùmDD.communemopinionē, iјs rebus comparari quæ ſervando ſervari non poſſunt, per text. *in l. cum in fundo.78.* §.*ſi fundus communis.ff. de jure dot.* ibi.*ſed ita, ut nō vice corporis habeatur.* Et in §.*ſi verò univerſæ. Novell. de nupt. coll.4.* ibi: *in pecunijs aut in alijs mobilibus rebus &c.* Unde colligitur, quòd cēſus & reditus annui, quando debētur ex re immobili pro illis obligata inter immobilia: quando verò debētur ex obligatione perſonali, inter mobilia reputentur, Gail.*d.loco.* Et ita praxis tenet. Ex

10 adverſo * quando uxor marito ſuccedit, diſtinguendū eſt inter perſonam nobilem ſive equeſtris ordinis, & ignobilem puta civem aut ruſticum. Eo etenim caſu, quando maritus fuit nobilis ſeu equeſtris ordinis uxori debentur donatio propter nuptias, quæ & dotalitium appellatur, Utenſilia, vulgò Geradam appellare ſolent; item Sponſalitia largitas, & cibaria domeſtica. Et hæc omnia mulier accipit ſine onere aliquo. Nō n. tenetur ex his ſatisfacere creditoribus mariti defuncti. Donatio

11 propter*nuptias ſive dotalitium vulgò *VViáno* dicta, ſecundùm gl. jur. Munic.*art.22.inprin.* ibi: *tertia donatio* dicitur propriè remuneratio quā maritus in bonis ſuis uxori in recompenſationem dotis conſtituit, idq; aut in rebus mobilibus, aut in immobilibus, quāvis in his conſtitui non poteſt dotalitium ſine hęredum conſenſu; quemadmodū nec in bonis feudalib⁹ ſine conſenſu domini, per textum Spec. Sax. *lib.1.art. 21.& art.51.* Sciendum verò licet donatio propter nuptias ſive dotalitium, doti æquale eſſe debeat, per text. *in auth. dos data. C. de donat. propter.nupt. Et in auth. æqualitas. C. de pact.convent.tam ſuper dote.* item §.*eſt aliud. Inſtit. de donat.c. donatio. de donat. inter virum & uxorem.* de conſuetudine tamen iſtam ęqualitatem non uſq; adeò obſervari, Gail. *lib.1.Obſer.36.num.10.* probat.

Utenſilia*verò quæ vulgò Geradæ nomine continentur, nō tantùm ſunt omnia illa quæ ad ornatum corporis mulieris ſpectant, verùm etiam ōne illud quod ad domum viri alicujus in cōmuni pertinet, prout gloſſ. juris Munic. *art.23.in princ.* tradit, de quibus in textu *d.art.23.* item Spec.Sax. *lib.1. art.24.* latiſſimè diſponitur, & ego ſupra Cent. 1. *Obſer.56.* fuſiùs tractavi. Sponſalitia*largitas eſt donatio quam erogat vir equeſtris ordinis in uxorem, antequā cum ea ad 12 13

ea ad prandium diſcubuerit, per text. Sp.Sax.*lib.1.art.20.* Licet aliàs poſſet fieri quandocunq; marito placuerit, ſecundùm gl. juris Mu-
14 nicip.*d.art.22.* Cibaria* deniq; domeſtica ſunt, quæ parata ſunt ad victum illius anni & ſuperſunt, in quibus ſuis ædibus ſive curijs mariti, poſt tricesſimum diẽ à morte ipſius, de quib⁹ Spec. Sax. *lib.1.art.22.* & jure Municip. *art.24.* habe-
15 tur. At quando* maritus fuit ignobilis, civis nimirum vel ruſticus, eo caſu, ſi uxori reſpectu dotis eſt cõſtituta donatio propter nuptias. ſive ut ſupra dictum eſt, dotalitium, eam tantum accipit unâ cum utenſilibus, per text. juris Municip. *art.5.* de quibus, hæredibus mariti tam lectum quàm menſam parare debet, per text. Spec.Sax.*lib.3.art.38.* ſponſalitiam verò largitatem uxor viri ignobilis non percipit, neq; cibaria domeſtica. Interdum verò etiam accipit quotã omnium bonorum, nimirum ſi uterq; conjugum nihil bonorum habuerunt, & per conſequens nulla dos nullumvè dotalitiũ inter ipſos intervenit, verùm labore mutuo bona relicta acquiſiverunt, prout jure Municip. *art.22.* in gloſſ. *ante finem* traditur. Unde fit quòd tali caſu uxor marito ſuccedat: aliquando in tertia, aliquando in quarta parte, aliquando etiã unâ cum liberis defuncti mariti in ſortem vel æquis portionibus, per text. Spec. Sax. *lib.1. art. 21. & art.24.* & jure Municip. *d. art.22.* idq; ſecundùm varias conſuetudines locorum, & ſpecialia plebiſcita quarundã civitatum; nam & in hoc Regno jure Culmenſi, quod omnes ferè civitates Pruſſiæ & Ducatus Maſoviæ ſequuntur, in dimidia parte bonorum cõjuges mutuo ſibi ſuccedunt. Plebiſcitum verò civitatis Leopolienſis in tertia tantũ parte bonorum conjuges ſibi invicem ſuccedere poſſe diſponit, prout ex deciſione Curiæ, in cauſa ſucceſſorum Sebaldi Worczel & Stanislai Kraſniczki civiũ Leopolienſium anno 1605. ſabbatho ante feſtum S. Stanislai in Majo facta, patet. Et ita in alijs paſſim civitatibus obſervatur. Quamvis
hoc caſu* quando uxor vult per- 16
cipere tertiam, teneatur conferre omnia ſua bona ſive mobilia ſive immobilia, quæ vivente marito à parentibus vel conſanguineis, aut undecunq; acquiſivit; habet tamen electionem, an velit recipere tertiam partẽ bonorum mariti, facta illa collatione ſuo-

P rum

rum bonorum: an verò ea relicta, velit retinere ſuam dotem & alia bona ſua unà cum utenſilibus. Et ſic pronunciant Lipſenſes, idq́ue ſecundùm gloſ. *in auth. quibus mod. natur. effic. legit. §. quoniam autem.* in verbo *quartam.* Unde colligitur, electionem habere mulieres accipiendi quid volunt. Quod etiã Curia ſequitur. Et ita in cauſa inter Abrahamum Salomonowic Judæum & Annam Janſowa cives Wſchoven. feria quarta poſt feſtum Præſentationis B. M. Virg. Anno 1606. deciſum fuit.

OBSERVAT. XXIII.

Dotalitium à priore marito uxori denominatum, utrum decedente uxore maritus ſecundarum nuptiarum ex bonis prioris mariti petere poſſit?

SUMMARIA.

1. *Maritus ſuperſtes jus omne in bonis mobilibus uxoris præmortuæ obtinet.*
2. *Maritus dotalitium uxoris præmortuæ ex bonis prioris mariti conſequitur.*
3. *Dotalitium ad vitam duntaxat uxoris conſtituitur.*
4. *Dotalitium duobus modis jure Saxonico conſtitui ſolet.*
5. *Uxores dotalitia conſtituta habentes, dotem & alias res ad maritum importatas, nullo modo repetere poſſunt.*
6. *Conciliatio quorundam articulorum inter ſe pugnantium.*
7. *Maritus ſecundi matrimonij tenetur uxori in recompenſam dotalitij à priore marito denominati, aliud dotalitium aſſignare.*
8. *Matrimonium novum, donationem quoque propter nuptias novam deſiderat.*
9. *Fructus ex uſufructu dotalitij à marito percepti oneribus matrimonij debentur.*

GLoſſa * Juris Municipalis *art. 22. verſic. Quæritur, Dotalitium.* proponit, ſimulq́ue determinat hanc quęſtionem, quod videlicet mortua uxore maritus ſuperſtes jus omne uxoris mortuę in bonis mobilibus obtineat, quod uxori competere videbatur de forma juris. De quo textus etiam Specu. Saxon. *lib. 3. art. 76.* ita diſponit: *Si verò mulier interim alteri copuletur, copulatusque ad eam, & ad indiviſa cũ hæredibus bona ingreſſus fuerit, & poſtea uxor deceſſerit, vir obtinet plenum jus in omnibus bonis mobilibus, exce-* 1

exceptis ædificijs & ſuppellectili. Unde * liquido conſtat, ſecundum maritum dotalitium uxoris præmortuæ, quod in bonis prioris mariti habuit ex bonis illi⁹ repetere poſſe. Nam quemadmodum mulieri de jure cõpetebat dotalitiũ ſeu donatio propter nuptias, idq́; in recõpenſam dotis importatæ, uti ſupra obſervatione præcedenti dictum eſt: ita & marito ipſius cõpetere debet, qui dotis loco dotalitium ab ipſa cõſequitur. In contrarium * tamen illud facere videtur, quod dotalitium ad vitã ſaltẽ uxoris conſtitui ſoleat, & perinde ſicuti uſusfructus morte uſufructuarij, ita dotalitiũ morte uxoris finiatur. Dotalitiũ etenim (prout gloſſ. juris Municip. *art.22.* inquit) ſeu ut alij volũt, donatio propter nuptias, aut vitę proviſio dicitur eſſe beneficium illud, quod Imperatores ex ſpeciali gratia mulieribus poſt mortem viri ad vitam earum ſtatuerunt. Quod etiam text. Spec. Sax. *lib. 1. art. 32.* innuere videtur his verbis: *Nulla mulier uſumfructum ſui dotalitij, ſed nec ejus hæres poteſt fundi proprietatem ſibi vendicare, quamdiu appareat, quod in eo dotalitium ſit ſibi conceſſum.* Ex quibus verbis ſatis dilucidè conſtat, dotalitij uſumfructum morte uxoris extingui, & per conſequens ad maritũ ſecundi matrimonij nullatenus tranſmitti poſſe. Verùm his * non obſtantibus ſciendum eſt, dotalitium juxta diſpoſitionem juris Saxonici, duobus modis conſtitui. Aut enim conſtituitur in certis bonis immobilib⁹ nomine uſusfructus tantùm, ſive allodialibus ſive etiam feudalibus, quibus poſt mortem mariti utitur, & fruitur tempore vitæ ſuæ, poſt mortem verò ipſius redeunt ad hæredes mariti. Quemadmodũ viciſſim mulier vel parens ej⁹ marito ſolent ita paciſcẽdo promittere, ut maritus ſuperſtes quoad vixerit aliquid habeat ex bonis illius ad vitam ſuam, idq́; fieri ſolet in caſu ſoliti ſine liberis matrimonij, quod inter nobiles perſonas maximè obſervari Interpret. jur. Sax. teſtantur. Qui mos cõſtituendi dotalitij etiã apud nos hodie inter equeſtris ordinis homines ſervatur, & vulgò hujuſmodi dotalitij conſtitutio dotis reformatio appellari ſolet, prout in Stat. Regni ſub litera *Reformatio.* & ſub litera *Dos* videre licet. Et hoc caſu hujuſmodi uſusfructus qui mulieri ex dotalitio prioris matrimonij cõpetebat, nequaquam

marito competit. Regulariter enim hujuſmodi dotalitium nõ ideo cõſtituitur, ut defuncto marito ad uxorẽ pertineat, ſed ſaltẽ ut mulier in dote ſecura ſit; nam ſicut ſoluto matrimonio ad uxorẽ dos redit, ita dotalitium redit ad hæredes mariti, per text. *in l. unica. §. illo proculdubio. C. de rei uxor. actione.* Aut deinde à marito uxori pura & ſimplex dotalitij ſit denominatio, quod in recõpenſam dotis cõſtitui ſolet, quo caſu cum dos ipſa bonis mariti veluti incorporata apud ipſum vel hęredes illius permaneat, jure merito etiã dotalitium uxori & hæredibus illius in bonis mariti ſalvum & illęſum permanere debet. Regulariter n. dos meretur dotalitium ſeu donationẽ propter nuptias, per text. *in authen. dos data. C. de donat. prop. nupt.* Hinc fit, quòd cũ uxor poſt mortẽ prioris mariti plenũ jus habeat ſui dotalitij, maritus etiam poſterioris matrimonij jure ſuo dotalitium illud cõſequatur; quemadmodum & prior illiꝰ maritus dotem lucratus fuit. Omnia ſiquidem mobilia uxoris cedunt lucro mariti, per text. Sp. Sax. *lib. 1. art. 31. & lib. 3. art. 76.* Quod & praxis ſequitur. & in Curia inter ſucceſſores Baptiſtæ Rovexla, & Nicolaum Witkowski anno 1604. hujuſmodi dotalitium à marito poſteriori ex bonis prioris mariti peti poſſe, pronunciatum fuit. Nam & * aliàs ex cõmuni juris Sa- 5
xonici Interpretũ opinione manifeſtè apparet, quòd mulieres à ſuis maritis dotalitia conſtituta habẽtes, nulla ratione dotem aut res aliàs ad maritũ importatas, ex bonis defuncti mariti recipere poſſint, ſed in dotalitio tantũ cõſtituto, quod illis ab hæredibꝰ extradi debet, acquieſcere neceſsũ habeant. Licet prima fronte ex cõtraria aliquot articulorum juris Saxonici diſpoſitione, admodum dubia & perplexa hæc quæſtio videatur. Articulus * etenim 6
32. lib. 1. dicit, cõjuges habere inter ſe bona indiviſa. unde gloſſ. concludit, maritũ non curatorio nomine bona uxoris ad ſe illata recipere, ſed velut jure pleni dominij acquiſita, occupare. In contrariũ verò facit gloſſa *art. 21. lib. ejuſdem.* quæ dicit uxorem in compenſationem dotis illatæ conſequi dotalitium. Quibus cõcordant textus *art. 27. lib. ejuſ. & art. 76. lib. 3.* itẽ juris Municip. *art. 22. 23. & 24.* Qui textꝰ ſimul omnes, volunt maritum plenum jus & dominiũ habere in omnibus mobilibus uxoris.

ris.

ris, præterquam in Gerada & utenſilibus. Id tamen ita intelligendum eſſe ratio juris atq; adeò æquitas ipſa dictat, ſi nimirum à marito de dotalitio mulieri ſit proſpectum ſufficienter. Si enim vel nullum dotalitium prorſus habeat, vel habeat quidem, dotis tamen & illatarum rerum ad maritum reſpectu tenuius, omnino dotem ſuam unâ cum omni intereſſe & fructib⁹ licitè repetere poſſe, notat Zobel. *in addit. gloſſ. d. art. 31. lib. 1.* Porrò quēadmodum
7 *maritus poſterior conſequitur dotalitium à priori marito uxori aſſignatū; ita viceverſa ille quoq; dotalitium eidem cōſtituere de-
8 bet. Nam ſicut *novum matrimonium novā dotis conſtitutionem deſiderat, per text. *in l. ſtipulatio. ff. de jure dot. & in l. cū marit. §. Titius. ff. de pactis dot.* ita ex adverſo etiam id quod dotis nomine illatum eſt, novā donationē propter nuptias, id eſt novum dotalitium deſiderare videtur. Cùm dos & donatio propter nuptias paribus paſſib⁹ ambulent, per text. *in l. cùm multæ. §. ſeu autem donatio. C. de donat. ante nupt.* Quod eatenus procedit, in quātum dotalitium uxori in recompenſam dotis, à priori marito conſtitutum fuit, non autem ſi dotalitij nomine uſusfructus tantum eidem ſit aſſignatus. Nam ut ſupra dictum eſt, nulla ratione hujuſmodi uſusfructus in maritum ſecundi vinculi ita transferri poteſt, ut bonis illi⁹ commiſceatur & incorporetur: quamobrem maritus quoque in hoc paſſu cùm nihil inde conſequatur, ad conſtituendum uxori novum dotalitium minimè cogi poteſt. Neq; *in propoſito aliqua 9
videtur habēda ratio fructuum, quos ſecundus maritus durante matrimonio ex uſufructu dotalitij percepit, ut eorum ſaltem reſpectu dotalitium cōſtituere debeat. Hi enim fruct⁹ propter ſubeunda onera matrimonij marito debentur; ideoque dotis eſſe vel eam augere non cenſentur. per text. *in l. dotis fructū. 7. ff. de jure dot.* ac proinde nec etiā donationem propter nuptias ſive dotalitium merentur, quæ ſolius dotis intuitu conſtitui debet.

OBSERVATIO XXIV.

Uxor bona ſua dotalia, & alia, quæ ultra dotem ad maritum adfert, num abſq; conſenſu mariti alienare poſſit.

SUMMARIA.

1. *Regulariter quilibet rei ſuæ moderator eſt & arbiter.*
2. *Maritus rerum dotalium dicitur dominus ſecundùm opinionem Accurſij.*
3. *Nemo propriè transfert aut alienat rem, niſi verus illius dominus.*
4. *Contraria aliorum opinio, quòd dominium rei dotalis penes mulierem remaneat.*
5. *Rei dotalis duplex dominium, verum & imaginarium à DD. conſtituitur.*
6. *Res in bonis noſtris eſſe, quomodo dicatur.*
7. *Alia diſtinctio quorundam interpretum juris circa traditionem dotis.*
8. *Uxor cum ſit jure naturali domina rerum dotalium, eaſdem ſine conſenſu mariti alienare poſſe videtur.*
9. *Jure Saxon. mulier nulla ratione bona ſua ſine conſenſu & auctoritate mariti alienare poteſt.*
10. *Uxor marito ex bonis ſuis nihil donare poteſt.*
11. *Mulieri curator à magiſtratu aſſignari debet, quando cum marito contrahit.*
12. *Rerum dotalium mulieris ab alijs rebus quas ultra dotem ad maritum adfert, diſtinctio.*
13. *Dotalitium mulier alienare aut repudiare non poteſt.*
14. *Dotalium rerum quando alienatio ſit permiſſa.*
15. *Bona ſua mulier quæ ultra dotem ſunt, accedente mariti conſenſu, alienare poteſt.*

IN hac quæſtione dicendum prima fronte videtur, uxorem utpote dom[illegible]am rerum ſuarum liberã habere facultatem reb⁹ ſuis pro arbitrio ſuo diſponẽdi. Cùm aliàs *regulariter quilibet rei ſuæ 1
ſit moderator & arbiter, per text. *in l. in re mãdata. 21. C. mandati.* alioquin iniquũ eſſe ingenuis hominibus nõ concedi liberam rerum ſuarum adminiſtrationem. JC. Cajus *in l. 2. ff. ſi à parente quis manum ſit.* tradit. At in eo, num uxor ſit domina rerum ad maritum illatarum, an verò marit⁹, magna eſt inter DD. concertatio. Accurſius ſiquidem *& cõmuniter DD. cõ- 2
cludunt, non uxoris ſed mariti rerum dotalium dominium eſſe: idq; probant multis rationibus, quæ in gloſſ. *l. in rebus. 30.* in verbis *naturali jure. C. de jure dot.* ponuntur, quarum prima & præcipua deſumitur ex textu *in l. doce ancillam. 9.* cujus hæc ſunt verba: *Doce ancillam de qua ſupplicas dotalem fuiſſe*

fuiſſe in notione præſidis: quo pateſacto dubium nõ erit vindicari ab uxore tua nequiviſſe. C. de rei vindic. Unde colligitur, quòd rei dotalis dominium ſit mariti, ſiquidem vindicatio ipſius uxori non competat. Nam id demum jure vindicare poſſumus quod noſtrum eſt, ut gloſ. ibidem notat in verbo *nequiviſſe.* Quod etiam haud obſcurè confirmare videtur text. *in §. per traditionem. 40. Inſtit. de rerum diviſ.* ubi dicitur, quod ſi quid ex cauſa donationis aut dotis, aut alia qua vis ex cauſa alicui tradatur, id ab eo in alium transferri poteſt. ne-
3 mo *autem directè transfert aut alienat rem, niſi verꝰ illius dominus. *Cùm nihil tam conveniens ſit naturali æquitati, quàm voluntatem domini volentis rem ſuam in aliũ transferre ratam haberi,* ut ibid. *in d. §. per traditionem.* habetur. Atqui maritus cauſa dotis rẽ habens ſibi traditã illã in aliũ transferre poteſt. Sequitur, quòd maritus pro vero dominio rerum dotaliũ cenſeri
4 debeat. Contrarium *tamen quidam, dominium rei dotalis penes mulierem remanere tenent, idq; propter expreſſam diſpoſitionem textus *in d. l. in rebus. 30.* ibi. *Cum eadem res* (puta dotales) *& ab initio uxoris fuerint, & naturaliter in ejus permanſerint dominio. Non enim quòd legũ ſubtilitate tranſitus earum in patrimonium mariti videatur fieri, ideo rei veritas deleta & confuſa eſt. C. eod. de jure dotium.* Quamob-
rem Accurſius & *cõmunis DD. 5
ſchola in conciliando hoc textu, mirè ſeſe torquentes duplex dominium rei dotalis eſſe ſtatuunt, verum videlicet & efficax, quod maritum habere dicunt, per tex. *in l. ſi prædium. 23. C. eo. de jure dot.* Alterum imaginarium & interpretatum, idq; mulieris eſſe concedunt. Cæterum hæc diſtinctio nequaquam ſubſiſtere poteſt, quãdoquidem apertè & ſine ulla circuitione *d. l. in rebus.* diſponat rem dotalem in mulieris dominio omni tempore permãſiſſe. Et paulò poſt, ex profeſſo contra cõmunem ſententiam DD. addit, jure naturali res dotales mulieris eſſe, tametſi legum ſubtilitati ad mariti ſubſtantiam perveniſſe videantur. Quæ verba demonſtrant, admiſſa veri & imaginarij dominij diſtinctione; verum apud uxorẽ, imaginariũ verò & interpretatum apud maritum, contra communem DD. ſententiã eſſe. Atq; ita quod etiam quondam Mart. gloſſator ſentit, communi jure & naturali ratione mulierẽ rei dotalis

talis dominam eſſe; jure verò ſingulari &legis auctoritate maritū, idq́; propter uſumfructum, reiq́; dotalis adminiſtrationem, quam lex ei concedit conſtante matrimonio, ut nuptiarum oneribus ſerviat, per text. *in l. ſi pater mulieris. 76. ff. de jure dot. & l. pro onerib. 20. C. hoc tit.* Nec obſtat quod JC. Paulus ait, in bonis mariti conſtante matrimonio dotem eſſe, *l. Lucius. § idem. ff. ad Municip.* Hoc enim nō arguit dotem non eſſe mulieris, prout & JC. Triphoninus *in l. quāvis. ff. de jure dot.* oſtendit his verbis: *Quamvis*, inquit, *in bonis mariti dos ſit, mulieris tamen eſt.* Rem* enim in bonis noſtris computamus, non ſolùm quæ dominij noſtri eſt, ſed & quæ bona fide à nobis poſſidetur, & pro qua poſſeſſa defendenda, exceptionem, amiſſaq́; recuperanda, actionem, vel etiam officium judicis habemus. Quale jus maritū in bonis dotalibus habere nemo ambigit; prout id probatur per text. *in d. l. doce ancillam. C. de rei vindic.* Alij verò hanc*antinomiam conciliando, ita diſtinguūt, ut videlicet in ſpecto initio, quando traditur dos marito, dotis dominus ſit marit⁹ jure naturali, per text. *in d. § per traditionem. Inſtit. de rerum diviſio.* Inſpecto verò effectu exituq́ue, quia plerumq; morte mariti, aut divortio ſoluto matrimonio dos redit ad mulierem, uxor naturali jure ſit domina dotis, maritus verò fictione juris civilis tantùm, per text. *in d. l. in rebus. C. de jure dotiū.* Atq; ita duo domini dotis cōſtituuntur, unus verus, alter fictitius, quod novum ōnino videri non debet, per text. *in l. in bello. 12. § ſi quis ſervum. 7. ff. de capt. & poſt. reverſ.* Redeundo*itaque ad quæſtionem propoſitam, dicendum eſſe videtur, quod cùm uxor naturali jure domina ſit rerum dotalium, conſequenter eaſdem alienare poteſt ſine conſenſu & auctoritate mariti; quod clarè probatur ex textu *l. velles. 6.* cujus hæc ſunt verba: *Velles necne filio tuo prædia, itemq; mancipia donare, fuit in initio tibi liberum. Deſine itaque poſtulare, ut donatio quam perfeceras, revocetur prætextu mariti & liberorum abſentiæ: cùm hujus firmitas ipſorum præſentia non indigeat. C. de revocan. donat.* Ex quo apparet, quòd uxor habeat liberam poteſtatem bona etiam immobilia donandi & alienandi, nec requiritur in hoc præſentia aut cōſenſus mariti. Secus tamen * de jure Sax. id ſe habet, *lib. 1. art. 45.* in ver-

6 7 8 9

verbis: *Exindeq́ mulier nulla bona ſine viri conſenſu donandi, vendendi, neq́ reſignandi habet poteſtatem, & hoc propterea quia ipſe ea cum uxore noſcitur poſſidere.* Maritus enim & uxor bona inter ſe indiviſa poſſident, ut eſt text. *d. lib. 1. art. 31. in prin.* Cujus rei ratio ponitur, nempe quòd jure Saxonico mulier trãſeat in poteſtatem mariti ſui, eumq́; tutorem ſive curatorem habeat, atque ob id bona ſua ſine conſenſu illius tanquam tutoris alienare non poteſt. Atque hinc
10 evenit * quod nec marito quidem mulier ex bonis ſuis quicquam donare poſſit; ex eo quòd maritꝰ tutor ſit uxoris, ac in rem ſuam auctor fieri nequeat, per text. *in l. 1. ff. de autor. tutor.* tũ quòd hoc expreſsè prohibetur *d. art. 31.* in verbis: *Poſtquam vir mulieri copulatur, tunc omnia ejus bona in ſuam accipit tutelam: ideoq́ mulier nullam ei facere poteſt in ſuis mobilibus vel proprietate donationem, ut per id poſt mortem ipſius à veris hæredibus ejus alienentur.* Quod tamen eatenus procedit, niſi uxor coram Magiſtratu alium tutorem ſibi eligat, cujus auctoritate talis donatio in rem mariti perficiatur; quo facto, donatio quoq; marito facta firmum obtinet robur, de quo eſt textus Spec. Sax. *lib. 1. art. 44.* in verbis: *Proponat ſi fæmina aut vidua civiliter adverſus ſuum tutorem, quòd ipſe ejus vel earum bona occupaverit, vel ſi maritus uxori ſuam proprietatẽ in modum, propter nuptias donationis in recompenſationẽ erogaverit, id eſt, dederit, in his caſibus Judex ejus vel earum tutor erit.* Unde colligitur, * 11
quòd hoc caſu, quando cum marito mulier contrahit, aut ſaltem ad ejus utilitatem, eum in propria cauſa auctorem eſſe non poſſe, ſed alius tunc mulieri curator eſt adjungendus; vel ſi is deſit, Judex vel Magiſtratus id ipſum ſupplere poteſt. Et ideò in omnibus caſibus, quibus de jure communi donatio inter conjuges facta valet, in ijſdem etiam hodie uſu & conſuetudine in foro Saxonico permittitur, dummodo uxor donare volens curatorem habeat. Et ita in Curia pronunciatum fuiſſe inter Farurey & quoſdam cives Pilſnen. An. 1596. ſabbatho poſt feſtum Epiphaniarum ſupra Obſerv. 52. Cent. 1. dictum eſt. Cæterum quod * attinet hanc mate- 12
riam alienationis rerũ mulieris, neceſſariò mea quidem ſententia res dotales, ab alijs rebꝰ & bonis, quæ mulier extra dotem ad maritum adferre ſolet, diſtingui debent.

debent. Nam fundi & aliarum rerum dotaliũ alienatio, ſicut marito omnino prohibita eſt, ſive mulier cõſentiat ſive nõ, per tex. *in l. ex Julia. 4. & toto tit. ff. de feudo dotali.* ita etiam prohiberi eadem videtur uxori, ſive interveniat conſenſus mariti ſive non, prout eſt cõmunis DD. opinio, per text. *Inſtit. quib. alien. licet vel non in princ. & in l. unica. §. & cum. C. de rei uxor. act. & in l. ſi prædium.* & ibi Bartol. *ff. de jure dot.* Cùm aliàs publicè interſit, contractus dotib⁹ detrimentoſos annihilari, per text. *in l. illud. 5. cum ll. ſequen. ff. de pact. dotal.* Et nedum dotem, ſed ne dotaliti-
13 um quidẽ * mulieris alienari aut repudiari poſſe, ſit receptius, ut notat Bald. & DD. *in authen. ſive à me. & authen. contra. C. ad SC. Velleianum.* facit gloſ. Sp. Sax. *lib. 1. art. 21.* quaſi in prohibitam conjugum donationẽ, aut ſaltem legis Juliæ prohibitionẽ, ea res incidat. Nec ad rẽ pertinet, quod lex Julia de fundo tantùm dotali locuta eſt. Nam hoc ibi pro exemplo poſitũ eſt, quòd alioquin lege nova continetur, quæ generaliter quæ dotis eſt alienari vetat, prout habetur in textu *Novel. ut immob. ante nupt. donation. conſt. 61.* in verbis: *Et multò potius hæc in dote valebunt, ſi quid dotis aut alienatur, aut ſupponatur.* ubi pulchra ejus rei aſſignatur ratio: *Quod enim ſemel,* inquit Imper. Juſtin. *vinculis ſponſalitiæ largitatis obligatum eſt, non erit conveniens alienari, ut mulier eveniente forſitan lucro, quod ei confert antenuptialis donatio, difficultatem patiatur, non inveniens rem in viri ſubſtantia, cùm ſit alienata alijs aut ſuppoſita, ut potentibus fortè perſonis: quatenus illi propter hujuſmodi cauſas, aut ſit omnibus modis inadibilis vindicatio, aut difficilis & litibus egeat, dũ ex hoc ipſo ſit adjuvanda.* Hæc * tamen non 14
habent locum in rebus dotalibus æſtimatis, quæ licitè alienantur per text. *in l. æſtimatis. ff. ſoluto matrim.* item nec in ijs, quæ ſervando non poſſunt ſervari, argum. *l. lex quæ tutores. C. de adminiſtrat. tutor.* vel quæ pondere, numero, aut menſura continentur, quę vendi & conſumi poſſunt, & in ſuo genere refici, per text. *in l. res in dotem. ff. de jure dotium.* Ac deniq; ſi fundi vel rei dotalis alienatio juramento uxoris confirmetur, utpote ſi juramento caveat, eam alienationem nũquam ſe revocaturam; quia tunc æquitate canonica ſuadente, talis alienatio reſcindi aut revocari nõ debet, per text. *in c. cùm contingat. de jurejurando*

rando. & c. quamvis, de pactis. in 6. quod etiam probat gloſſ. Sp. Sax.
15 *lib. 1. art. 3.* Alia verò bona quæ* mulier ultra dotē ad maritū adfert, ſive ſint mobilia, ſive immobilia, etiamſi ea ſine cōſenſu mariti tanquam curatoris, mulierē alienare non poſſe, paulò ante dictum ſit; idq́; per jura ſupra allegata Spec. Sax. *lib. 1. art. 31. & art. 45.* à contrario tamen ſenſu colligitur, quod accedente mariti conſenſu, alienatio hujuſmodi bonorū uxori permittatur. Nam & textus ſupra cōmemorati diſertè loquūtur de fęminę bonis. Dotalia verò non ſunt uxoris abſolutè & ſimpliciter ſed mariti juris civilis fictione, quemadmodum ſupra fuſiùs id explicatum eſt. Verùm hodie in praxi nō tam accuratè hæc diſtinctio attendi ſolet, omnia ſiquidem bona ſua tā dotalia, quā ea quæ extra dotem ad maritū adfert, interveniente præſentia & conſenſu mariti, mulier alienare poteſt, idq́; externo non autē ipſi marito, dūmodo id coram Magiſtratu ordinario fiat. Tutiùs tamen hujuſmodi alienatio perficietur, ſi adſiſtāt mulieri propinqui aut cōſanguinei ipſiꝰ, idq́; propter metum mariti reverentialē, quem plerumq; mulieres pœnitentia ductæ cauſari ſolent, ut videlicet hoc pacto contractum alienationis reſcindere & annihilare queant.

OBSERVAT. XXV.

De divortijs, & an divortio facto uxor dotalitium; & è contra maritus dotem lucrari debeat nec ne?

SUMMARIA.

1. *Matrimonij definitio ab Imp. Juſtiniano tradita.*
2. *Conjugia ſola morte naturali dirimuntur, quo ad contrahendum de novo matrimonium.*
3. *Conjugij diſſolvendi rationes in jure civili plures aſſignantur.*
4. *Mulier abſentem vel captivum maritum, quanto tempore expectare debeat.*
5. *Ob ſervitutem alterius conjugum, matrimoniū diſſolvi non debet.*
6. *Jura civilia in divortijs & repudijs variant.*
7. *In cauſis matrimonialibus jus Canonicum attendi debet.*
8. *Separatio matrimonij, alia eſt quo ad vinculum, alia quoad converſationem conjugalem.*
9. *Matrimonium ratum nondum tamen conſummatum, quibus modis diſ-*

dis diſſolvatur quo ad vinculum conjugale.

10. *Matrimonium conſummatum ſola morte naturali dirimitur.*

11. *Matrimonium quoad converſationem conjugalem, quibus ex cauſis dirimi poteſt.*

12. *Impedimenta dirimentia matrimonium contractum, quæ ſint.*

13. *Jure Saxonico divortio interveniente, mulier nihilominus dotalitium in bonis mariti obtinet, Idem num. 17.*

14. *In divortio id attendi debet, num illud ex culpa alterius conjugum interveniente factum ſit, nec ne?*

15. *Dotalitium ſive proviſionem vitæ uxor in bonis mariti, ob quas cauſas amittat.*

16. *Cauſæ ob quas vir dotem perdit; donationem verò propter nuptias dare cogitur.*

1 MAtrimonium * nihil aliud eſſe, niſi viri & mulieris cõjunctionem individuã vitæ ſocietatem cõtinentem, prudentiſſimè Imp. Juſtinian. *in princ. tit. Inſtit. de nupt.* definivit. Nã qui matrimonio conjunguntur, talem debent habere animum, ut perpetuò cõvivere velint, memores illiꝰ præcepti divinitus traditi: *Quod Deus conjunxit homo non ſeparet.* Sanè ſola * morte naturali dirimi con- 2
jugia, ita quod ſuperſtiti perſonæ novam connubij conditionem quærere permiſſum ſit, jura Canonica teſtantur, per text. *in c. fin. 31. qu. 1.* Nec obſtat * quod legibus 3
civilibus aliæ rationes diſſolvendi matrimonij introductæ ſint, utpote captivitatis, ſervitutis, & divortij, ſeu repudij. Nam etſi captivitas ſeu ſervitus pro morte civili cenſeatur, per text. *in l. 4. ff. qui ſatisda. cogantur. & gloſ. in l. unica. §. ſin autem.* in verbo *ſuperſtite. C. de caduc. tolled.* Et olim * exacto quin- 4
quennio, facultas nubendi perſonæ in libertate relictæ permittebatur, per text. *in l. uxores. ff. de divort. & repud. & in authen. de nupt. §. ſed etiam.* tamen hoc poſtmodũ Conſtitutione Imp. Juſtin. ſublatum eſſe, text. *in authen. hodie. C. de repud.* declarat his verbis: *Hodie quantiſcunq; annis maritus in expeditione manſerit, mulier ſuſtinere debet, licet neq; literas, neq; reſponſum ab eo acceperit. Sed ſi mortuum audierit; nõ priùs nubat, quàm per ſe, vel per aliũ, eum ſub quo militabat, adiens interrogaverit, ſi pro veritate mortuus eſt.* Quod etiam jus Canonicum probat, per expreſſ. text. *in c. in præſentia. 19.* in verbis: *Quantocunque annorum numero ita remaneant viven-*

viventibus viris ſuis non poſſunt ad aliorum conſortium canonicè convolare; nec auctoritate Eccleſiæ permittas contrahere; donec certum nuncium recipiant de morte virorum. tit. de ſponſalib. & matrim. Unde manifeſtè apparet, hodie non captivitate ſed morte ipſa diſſolvi matrimonium, ſiquidẽ captivorum ſicut & in militia degentium nuncius
5 mortis certus requiratur. Sic & * ſervitute, cùm videlicet ob crimen aliquis factus fuerit ſervus pœnæ, aut ob ingratitudinem redactus in ſervitutem, licet olim ſolvebatur conjugium, ut videre eſt in textu. §. *ſi verò decretum. auth. de nupt.* tamen hoc quoque correctum eſſe, text. *in d. l. auth. de nupt.* §. *quod autem.* clarè probat. Pœna enim conjugia diſtrahere nõ debet, quæ inter perſonas liberas cõtracta ſunt, ut ibid. Imp. Juſtin.
6 tradit. Porrò * in repudijs & divortijs jura variare videtur. Digeſtorũ ſiquidẽ jure, pro leviſſima etiã cauſa libellus repudij mittebatur, in quo continebantur hæc verba: *res tuas habeto; vel conditione tua utere;* prout *in l. 2. ff. de divortijs & repud.* habetur. quod Codicis jure iniquũ videbatur: & ideo certæ cauſæ ob quas divortium fieri poteſt recenſentur. *in l. conſenſu. C. de repud. & divort.* Quas poſtmodum Imp. Juſtin. quia nõ omnes ſufficientes videbantur, jure Novellarum limavit, per paucis quibuſdã admiſſis: quæ in Novella *ut liceat matri vel aviæ &c. 117. §. quia verò plurimum. & ſequ.* ex-
primuntur. Jure * verò Canoni- 7
co, quod in cauſis matrimonialibus õnino attẽdi debet, ſecundũ Panor. *in c. ex conqueſtione. 10. num. 2. de reſtit. ſpoliat. & not. in c. cum ſit generale. 8. de foro compet.* omnia iſta jura penitus reprobata ſunt. Nam
hoc * jure ſeparatio veri & legiti- 8
mè contracti matrimonij eſt duplex: una quo ad vinculum, quãdo uterq; vel alter conjugum poteſt cum alio de novo cõtrahere, alia quo ad converſationem con-
jugalem ſtante vinculo. Igitur * 9
quantùm ad vinculũ, matrimonium ratum, nondum tamen per copulam carnalem cõſummatũ attinet, morte tã naturali quàm civili, id eſt profeſſione tacita vel expreſſa religionis approbatæ tolli poteſt, ita quòd remanẽs in ſæculo poteſt cũ alia liberè contrahere, niſi impediatur ex aliquo
voto. Matrimonium verò * con- 10
ſummatum, ſola morte naturali, non autem civili aut quocunque alio modo ſolvi poteſt, per expr.

text. *in c. gaudemus. de divort.* Mortuo etenim viro, demũ mulier à lege viri ſoluta eſt, teſte Apoſtolo *1. Cor. 7.* quod tamẽ fallit in matrimonio inter infideles contracto, per text. *in d. c. gaudemus.* Quan-
11 tum verò * ad converſationem conjugalem, utrumq; matrimonium tã videlicet cõſummatum quàm non conſummatũ ex quatuor cauſis dirimi poteſt. Prima, propter adulterium, per text. *in c. dixit dominus. 32. qu. 1.* quo caſu mulier dotem, & vir donationem propter nuptias perdit. Et quod quidã juris Interpretes ob adulterium etiam quoad vinculum diſſolvi poſſe matrimonium, exiſtimant, id aliter õnino ſe habere, & veritati repugnare, auctoritas ſanctæ Eccleſiæ CatholicæRomanę definivit. Secunda, propter periculum, dum alter alterum ad aliquod peccatũ mortale trahere nititur, ſecundùm gloſ. *in c. õnes. 32. qu. 7.* & Innocent. *in c. marit. de adulterio. & in c. quæſivit. de divort.* & ibi Panormit. quod intellige ſi aliter compeſci non poſſit. Tertia, propter hęreſim. *d. c. quæſivit. de divort.* & ibi Hoſtien. & Panormitã. Quarta, propter ſanctimoniã, id eſt, religionis ingreſſum, aut votum, per text. *in c. ſi quis vot. 27. q. 1.* Et hæc intelligenda ſunt de ſeparatione matrimonij veri, rati ſcilicet & legitimè contracti, ſive illud per copulam carnalem conſummatum dicatur, ſive non. Nã quod * attinet ſeparationem ma- 12
trimonij, quod nõ eſt verum ſed apparens; puta in quo præcedunt impedimenta dirimentia, longè plures reperiuntur caſus, qui his verſibus breviſſimè comprehenduntur.

Error, conditio, votum, cognatio, crimen:
Cultus diſparitas, vis, ordo, ligamẽ, honeſtas;
Si ſis affinis, ſi fortè coire nequibis:
Hæc ſocianda vetant, connubia facta retractant.

Verùm de his ad præſens longiorem texere tractatum mei nõ eſt propoſiti, quæ diligens lector ex ipſis fontib⁹ haurire facillimè poteſt, de quibus gloſſa etiam Sp. Sax. *lib. 3. art. 27.* luculentiſſimè tractat, ad quam lectorem remitto.
His itaque * præmiſſis. Divortio 13
hujuſmodi ſeu potiùs ſeparatione thori interveniẽte. An nihilominus uxor dotalitium, & è contra maritus dotẽ lucrari debeat? Qua in re quãvis propter admodum claram & expreſſam diſpoſitionem juris Saxonici, nullum dubium

dubium eſſe videatur, textus ſiquidem *lib. 1. articul. 21.* ita ſe habet: *Divortium ſi fuerit jure celebratum, mulier nihilominus dotalitium ſibi in proprietate viri donatum obtinebit.* Quod etiam jus Canonicum approbare videtur, per expreſſum text. *in c. 1.* in verbis: *Mulieres cum pro aliqua licita cauſa proprijs viris fuerint ſeparatæ, totam dotem præcipimus ſibi reddi. Et in c. 2. 3. & fin. de donat. inter vir. & uxor.* hæc
14 tamen * eatenus vera ſunt, ſi nimirum hujuſmodi divortium ſeu thori ſeparatio non ex culpa alterius conjugum fiat, ut potè propter caſtitatem, cùm unus illorum vitam ſpiritualem vel regularẽ ducere vult, idq́ue fiat de conſenſu utriuſque eo caſu jure merito retinere debet õnia ſua, etiam ea quæ alter conjugum alteri donaverit, per text. *in auth. de nupt. §. per occaſionem collat. 4.* Idem obtinet, ſi propter impotentiam actus matrimonij ſeparatio contingat, *ut in ead. auth.* habetur, niſi forſan marito uxor eam impotentiam faciat, vel facere procuraverit; quo caſu non dirimitur conjugium, etiam quoad cohabitationem, per textum *in c. laudabilem. & c. ult. de frigid. & maleſic.* probatur. At quando divortium fit ex culpa alterius conjugum, ut puta, cùm unus injuriatur alterum, tunc ille qui cauſam præſtat injuriæ, perdit omnino dotem, vel donationem propter nuptias, prout gloſſ. Spec. Sax. *d. lib. 1. art. 21.* probat. Ubi * etiã cau- 15
ſæ propter quas uxor dotalitium ſive vitæ proviſionem amittat in textu expreſsè habentur; puta ſi ligna fructifera ſuccidat, vel aſcriptitios bonorũ, hoc eſt homines ſeu ruſticos ad bona pertinentes propellat; vel quovis alio modo dotalitij dominium in aliũ transferat, idq́; in ſpatio competenti poſtquam requiſita fuerit, jure non revocet. Item ſi contra imperium conſultet, vel conſulenti conſcia ſit. Si honeſtatem matrimonij tranſgrediatur, puta adulterium committat. Si vitæ mariti inſidiata ſit, vel alios viro machinantes non indicaverit; ſi præter conſenſum mariti cum alijs convivabat, vel ſimul balneabat; ſi extra domum per noctem inhoneſtè manſerit, niſi forſan maritus eam expuliſſet; ac denique ſi ſpectaculis, theatris, malis cõgregationibus præter voluntatem mariti interfuerit, ſeu inhoneſtè vixerit, gloſſ. ibid. per textum *in Auth. ut liceat matr. & aviæ. Novel. 117. §.*

117.§.ſi verò, & §. ſi quolibet. Quo in
caſu, in judicio Curiæ Regni inter
Sulkowska, & Nicolaum Gladifi-
cem feria ſecunda poſt Domini-
cam Conductus Paſchæ An. Do-
mini 1599. ita deciſum fuit, quòd
mulier, quæ ob inhoneſtam vitã
divortio cauſam dedit, bona quæ
jure dotali & dotalitij ad eã perti-
nebant, amittat, ita ut neq; ſuc-
ceſſores ea petere poſſint; ſecus
eſt in bonis ſucceſſione devolutis
vel proprio labore acquiſitis, ea
enim mulier per luxum corporis
non amittit, quæ etiam ſucceſſo-
res ipſius aſſequuntur. Quemad-
16 modum * ex adverſo ſex ponun-
tur cauſæ in eadem gloſſ. Specul.
Sax. *d. art. 21. lib. 1.* propter quas
marit⁹ dotem perdit; donationẽ
verò propter nuptias dare cogi-
17 tur. Prima * ſi contra imperium
mali quid machinatus ſit. Secun-
da, ſi alios contra imperium ma-
chinantes non publicaverit, ve-
rùm facti conſcius ſit. Tertia ſi vi-
tæ mulieris inſidiat⁹ fuerit. Quar-
ta: ſi caſtitati ejus adverſatur eam
ad adulterandum exponendo.
Quinta, ſi de adulterio eam calu-
mniatus ſit; idq; non probaverit.
Sexta, ſi concubinam apud ſe fo-
vet, nec eam alienare à ſe vult, &
in d. authen. ut lic. matr. & aviæ. §.
cauſas. & §. Si autem. diſponitur. &
itidem gloſſ. jur. Municip. *art. 22.*
tradit. Unde manifeſtè liquet *
quod divortio ex juſta & legiti- 17
ma cauſa ſubſecuto, uxor in bo-
nis mariti non ſolùm dotalitium
ſeu vitæ proviſionem, ſed etiam
omne illud, quod ſibi datum vel
donatum per maritũ fuerat, ple-
no jure retineat. Quod etiã pra-
xis tenet. Et ita in Curia inter Ur-
ſulam Adamowa, & Mathiam
Ruczki civem Caſimirienſem An-
no 1591. deciſum fuit. vel ſi nihil
ſibi datum aſſignatumvé ſit à ma-
rito, in quartam vel tertiam (pro
conſuetudine loci & regionis)
bonorum mariti partem ſucce-
dat, prout paulò ante Obſervat.
22. num. 15. dictum eſt.

OBSERVATIO XXVI.

*Sed an conſtante matrimo-
nio, uxor dotem ſive donationẽ,
propter nuptias à marito repe-
tere poſſit?*

SUMMARIA.

1. *Dos conſtante matrimonio regula-
riter repeti non poteſt.*
2. *Marito ad inopiam vergente etiam
conſtante matrimonio dos repe-
ti poteſt.*

3. Paria

3. *Paria ſunt matrimonium eſſe diſſolutum, & maritum conſtante matrimonio vergere ad inopiã.*
4. *Maritus vergens ad inopiam quare non condemnetur in quantum facere poteſt, ſicut condemnatur quando diſſoluto matrimonio dos ab eo repetitur.*
5. *Maritus ad inopiam non ſua culpa ſed ob caſum fortuitũ redactus, an pro reſtituenda dote conveniri poſſit.*
6. *Uxor dotem repetere poteſt à marito, etiamſi ab initio quando dos data illi fuit, ſcivit illum eſſe inopem & decoctorem.*
7. *Fidejuſſores uxor dotem repetens à marito recipere non tenetur.*
8. *Cautio fragilis res eſt.*
9. *Sequeſtratio dotis quando fieri debeat?*
10. *Maritus quando dicatur vergere ad inopiam.*
11. *Dotalitium & alia bona parapherna uxor à marito vergente ad inopiam repetere poteſt.*
12. *Praxis quid in hac quæſtione potiſſimum teneat?*

1 REgulariter* dotem ſive donationem propter nuptias conſtante matrimonio repeti nõ poſſe, nõ ſolùm ex legibus, puta *toto tit. ff. & C. ſolut. matrim. & l. unica. C. Si dos conſt. matrim. red fuer.* manifeſtè colligitur; ſed etiam ratio ipſa id dictare videtur. Dos ſiquidem oneribus matrimonij deſervire debet, per expreſſ. text. *in l. ſi pater. 76.* ibi: *quia niſi oneribus matrimonij ſerviat, dos nulla eſt. ff. de jure dot. & in l. pro oneribus. 20.* ibi: *pro oneribus matrimonij, mariti lucro fructus totius dotis eſſe quos ipſe cepit. C. eod.* tum quod maritus conſtante matrimonio dominus ſit dotis ſaltem fictione, ſeu legis authoritate, prout Obſer. præcedenti 24. probatum fuit. Ac proinde de dote repetenda nullam uxori cõſtante matrimonio competere actionem, text. *in l. 2. ff. de dote prælegat. & in l. ſed ſi alia. 5. ff. de bon. damnat.* declarat. At cui actio de jure denegatur, is omnino rem petere non poteſt, ex textu *in l. ſi pupilli. §. videamus. ff. de negot. geſt.* patet. Verumtamen* his non ob- 2 ſtantibus limitatur hæc regula in eo caſu, quando maritus cõſtante matrimonio ad inopiam & egeſtatem vergat, per expreſſum text. *in l. ubi adhuc. 29.* in verbis: *Non obeſſe ei matrimonium adhuc conſtitutum ſancimus, ſed ita eam poſſe eaſdem res vindicare, ut potuiſſet, ſi matrimonium eo modo diſſolutum eſſet, quo dotis & ante nuptias donationis*

exactio ei competere poterat. C. de jure dotium. Quod etiam confirmat ſequens text. *in l. in rebus. 30. in fin.* in verbis: *Cùm conſtante etiam matrimonio poſſe mulieres contra maritorum parum idoneorum bona hypothecas ſuas exercere, jam noſtra lege humanitatis intuitu definitum ſit: ficti divortij falſa diſſimulatione in hujusmodi cauſa, quam noſtra lex amplexa eſt, ſtirpitus eruenda. C. eod.* facit etiam text. *in l. ſi conſtante. 24. in prin. ff. ſolut. matrim.* & text. juris Canonici *in c. per veſtras. de donat. inter virum & uxorem.* & ibi gloſſ. in
3 verbo *inopiam.* Ratio* verò ejus rei eſt, quia quo ad exactionem dotis à pari procedunt, matrimonium eſſe diſſolutum, vel maritũ conſtante matrimonio vergere ad inopiam, per textum ſupra allegatum, *in d. l. ubi adhuc.* Quamvis
4 aliàs* hæc inter ſe in eo differant, quòd ſoluto matrimonio marit⁹ non condemnetur, niſi quantum facere poſſit, per text. *in l. in condemnatione. ff. de reg. jur. & in l. inter eos. §. fin. cum ll. ſeq. ff. de re judic.* Secus verò quando in caſu inopiæ, conſtante matrimonio uxor dotem repetit à marito, tunc enim plenè & integrè dos reſtitui debet. Ratio autem diverſitatis hæc eſt, quia cùm ſoluto matrimonio exigitur dos ſolida & integra, facilè fieri poſſet, ut propter duram iſtam exactionẽ maritus ad ſummam redigeretur egeſtatẽ, quod honeſtas matrimonij nõ patitur. Sed cum adhuc conſtante matrimonio exigitur dos ſolida & integra, non eſt periculum, ut ideo maritus egere cogatur; quia dos exacta ab uxore ſervabitur pro oneribus matrimonij. Cogitur enim uxor ex dote ſibi reſtituta alere maritum, cõmunes liberos, & ſeipſam, per expreſſ. text. *in d. l. ubi adhuc. 29.* ibi: *Ita tamen ut eadem mulier nullam habeat licentiam eas res alienandi vivente marito, & matrimonio inter eos conſtituto: ſed fructibus earum ad ſuſtentationem tã ſui quàm mariti, filiorumq́; ſi quos habet, abutatur. C. de jure dot.* Sed an * hæc etiam procedant in marito, qui non ex delicto vel ſua culpa, ſed ob caſum fortuitum ad inopiam vergat, quæri non incõmodè poteſt. Gofredus in Summa *tit. de dot. poſt. divort. reſt.* tenet, quòd uxor tunc non debeat uti hoc beneficio repetendæ dotis. Cùm nihil ſit humani⁹, quã conjugem alterius conjugis calamitatibus condolere, per text. *in l. ſi cum dotem. 22. §. ſi maritus.* in verbis: *Quid enim tam humanum eſt, quàm ut for-* 5

ut fortuitis caſibus mulieris maritum, vel uxorem viri participem eſſe? ff. ſolut. matrim. At ſi uxor hoc caſu pergeret exigere dotẽ, procul dubio adderet afflicto afflictionem, quod jura & humanitas omnino fieri prohibẽt. Præterea movetur Gofred. & ſequaces hac ratione: quia jus noviſſimum *Novell. de æqualitate dotis. §. illud. 6.* permittens uxori conſtante matrimonio dotis repetitionem, loquitur de eo caſu, ſi maritus male res gubernet, vel malè utatur ſubſtantiâ; quemadmodum verba illius textus dilucidè teſtantur. Sed nõ dicitur is re ſua malè uti, qui per caſum fortuitum devenit ad paupertatem. Et quamvis revera hæc ſententia habeat plurimũ humanitatis; tamen à Bartolo & alijs DD. juris communiter improbatur, qui dicunt, quòd etiamſi maritus per caſum fortuitũ fiat pauperior, nihilominus mulier dotẽ ab illo repetere poſſit. Nam cùm dos ſit publicæ utilitatis gratia introducta, ſemper ſarta tecta tenẽda eſt, per text. *in l. 1. ff. ſolut. matr.* Et in ambiguis pro dote ſemper reſpondendum eſt, per vulgatã regulam juris, *l. quod in ambiguis. ff. de diverſ. reg. jur.* Nec quicquam
6 refert, *ſive ab initio cõtracti matrimonij, puta quando dos dabatur, ſive poſtmodum maritus fiat inops, vel ſubſtantia ſua malè utatur; quia quandocunq; id fiat, uxor nihilominus repetere dotẽ ſuam poteſt, quaſi vergente marito ad inopiam. Quamvis quidã DD. hîc diſtinguant: Aut enim, (inquiunt) mulier tunc quando dotẽ dabat, ſcivit maritũ eſſe inopem & decoctorem, & tàmen dotem ei dedit; quod hoc caſu non poſſit amplius de reſtituenda dote agere. Sibi enim imputare debet, quòd cujus mores ſemel approbavit, poſtea nõ poſſit reprobare, arg. *l. ſi creditores. §. planè. 2. ff. de privil. credit.* & quòd ſcienti & volenti regulariter non fiat injuria, per text. *in c. ſcienti. extr. de reg. jur. & in l. cum donationis. C. de tranſact.* Aut ignoravit illum eſſe inopem aut decoctorem, tunc ei minimè id nocere debet. Quę diſtinctio licet habeat ſpeciem veritatis, tamen quia habet pręſuppoſitum minùs verum, illud nimirũ, ac ſi uxor poſſit expreſsè vel tacitè renunciare beneficio repetendæ dotis, puta ſciens prudensq́ue marito obærato & inopi nubens, dotemq́; ei dans, quod nequaquã ſubſiſtere poteſt, prout Bart. *in d. l. ſi conſtante. verſic. quartò quæro.* notat.

tat. quem ſequitur Abb. *in d. c. pen. ext. de donat. inter vir. & uxor.* Cùm nullum pactum ſive expreſſum, ſive tacitum ſit admittendum, quod faciat contra ſubſtantiam dotis, per text. *in l. 2. ff. de pact. dot.* Nemo etenim juri renũciare poteſt quod introductum eſt favore publico, DD. *in l. penult. C. de pact.* latè tradunt. At ut dotes ſint in omnem caſum ſalvæ & integræ, publicæ utilitatis gratia receptũ eſt, idque per jura ſupra allegata
7 declaratur. Hinc * fit, quòd neq; fidejuſſores, uxor dotem in eo caſu repetens, à marito recipere teneatur, prout gloſſ. *in d. l. ubi adhuc. 29. C. de jure dot. & in d. l. ſi conſtãte. ff. ſolut. matr.* probat. Rationem ejus rei quidam hanc eſſe dicunt, quæ habetur *in l. generali. 2.* in verbis: *Si enim credendam mulier ſeſe ſuamq́; dotem patri mariti exiſtimavit: quare fidejuſſor vel alius interceſſor exigitur, ut cauſa perfidiæ in connubio eorum generetur? C. ne fidejuſ. vel mandat. dot. dent.* ac ſi dicat, ſi mulier credit corpus ſuum marito abſque fidejuſſore, multò magis doté abſq; interceſſore aut fidejuſſore credere debet, ne cauſa perfidiæ in conjugio generetur. Omni enim lucro concordia maritalis prçferenda, *l. reprehendenda. 5. C. de Inſtit. & ſubſtit.* Sed hæc ratio obtinet in eo caſu, quando ageretur de ſecuritate & certitudine conſervandę vel reſtituendę poſt diſſolutum matrimonium dotis. At hîc agitur de caſu, quando cõſtante matrimonio ob inopiam mariti, dotem uxor repetit quo caſu alia ratio dari poteſt, quia nimirum legali diſpoſitione eſt introductum, quod marito vergente ad inopiam, uxor præcisè debeat conſequi dotem, pro alimentis ſuis & ſuorum, & ſic ipſa dos eſt in obligatione. Habemus autem regulam, quòd *invito creditore aliud pro alio ſolvi non poſſit,* per text. *in l. 2. §. mutui. ff. ſi cert. petatur. & in l. Paulus. ff. de ſolut.* Ac præterea * quia fragilis res eſt cau- 8
tio, per text. *in l. qui ita. §. 1. ff. ad SC. Trebel.* Et ideo rectè dicitur, meliùs alicui cautum eſſe re ipſa, quàm ſi actionem in perſonam habeat. per text. *in l. plus cautionis. ff. de diverſ. reg. jur.* Nam ſicut ab ipſo marito ob id dos exigitur, quia vergit ad inopiam & egeſtatem; ita etiam poſſent fidejuſſores eo nomine dati, ad egeſtatem & inopiã devenire. Hodie tamen æquitate Canonica admitti fidejuſſores in hoc caſu, vel ut pecunia dotalis deponatur in ſequeſtro.

9 ſtro. Quod *licet regulariter ſit prohibitum, per expreſſ. text. *in l. unica: C. de prohibit. ſequeſtr. pecun.* tamen favore dotis admittitur, per text. *in d. c. penult. extr. de donat. inter vir. & uxor.* Idque tanto magis locum habet, ſi uxor non ſit induſtrioſa, ſed ad rem domeſticam inepta; vel ſi furioſa ſit, in quo caſu loquitur text. *in l. ſi cum dotē. §. ſin autē. ff. ſolut. matrim.* His enim caſibus dos ad cauſam alimentorum omnino ſequeſtrari debet, per text. *in l. mutus. 63. §. manente. ff. de jure dot.* Nam cum maritus ab uxore accuſatur de malè adminiſtrando, & è diverſo uxor eſt in eadem culpa, tunc locum habet vulgata regula juris, quòd *delicta paria mutua compenſatione tollantur*, per textum *in l. viro. 39. & in l. cum mulier. 47. ff. ſolut. matr.* Quan-
10 do *verò maritus dicatur vergere ad inopiam, non tam facilè id certa aliqua regula comprehendi poteſt; ſed in eo ſtandum eſt vulgi opinioni, Judicisque arbitrio, qua in re ſufficit ſemiplena probatio, ut notat Gail. *lib. 2. Obſerv. 83. num. 11.* qui ibidem quatuor modos ponit, quibꝰ aliquis ad inopiam vergere dicatur. Cæterũ
11 ſciendum eſt, ea *quæ hîc de dote dicta ſunt, etiam in donatione propter nuptias, quæ dotalitium appellatur, cùm illa quoq; matrimonij oneribus ſubjecta ſit; nec non in alijs bonis paraphernalibus, quæ uxor ultra dotem marito dedit, procedere, per textum ſingularem *in d. l. ubi adhuc.* Spec. *tit. de donat. int. vir. & uxor.* & Abb. *in d. c. pen. nu. 12. in fine.* teſtantur. In eo *verò potiſſimum hodie pra- 12
xis quæſtionis propoſitæ conſiſtit, quòd uxor nõ ſolùm maritũ bona dilapidantem & malè utentem ſua ſubſtantia, pro dote reſtituenda convenire poſſit; verùm etiam ab alijs creditoribus & detentatoribus rerum ad maritum ſuum pertinentium, qui non potiora jura legibus habere noſcuntur, repetendi habeat facultatẽ, per expreſſ. text. *in d. l. ubi adhuc. 29. C. de jure dot.* Sæpè enim hodie miſeræ mulierculæ ſive ob metum maritorum, ſive etiam ob id, ne cum diſcordia in matrimonio vivere cogantur, etiam invitæ, connivere ſolent maritis, qui quotidie crapulæ & aleæ dediti, decoquunt & abliguriunt õnia bona ſua, neque tamen audent illis eo nomine faceſſere negotium, aut de reſtituenda dote illos cõpellare. Quare non ſolùm juris, ſed æquitatis ratio ſuadet, ut ſaltem ab his

his apud quos mariti ſua bona profuderunt, aut quibus illa hypotecæ nomine obligarunt, uxores dotes ſuas repetere poſſint, diſcuſſo tamen priùs marito, per text. *in d. l. adhuc.* Nam licet uxor ſit in eo privilegiata, quòd poſſit cõſtante adhuc matrimonio repetere dotem: tamen in facto excuſſionis privilegiata non eſt, in quo utitur jure communi, prout *in Authen. hoc ſi debitor. C. de pignorib. & hypotec. & in Authen. præſente. C. de fidejuſſor. & mandator.*

OBSERVAT. XXVII.

Num pater & mater filiam, item frater ſororem dotare teneatur?

SUMMARIA.

1. *Paternum eſt officium, dotem vel donationem propter nuptias aſſignare liberis.*
2. *Filiæ jam maritatæ nihilominus dos à patre debetur.*
3. *Pater ad duo eſt obligatus filiæ.*
4. *Mulier dotem non adferens marito facilè ab eo contemni ſolet.*
5. *Maritus uxorem non adferentem dotem, an domo expellere poſſit.*
6. *Pater filiam abſq; conſenſu ſuo nubentem, num dotare teneatur: & ac conſenſus parentum in nuptijs liberorum ſit neceſſarius.*
7. *Indignus maritus quis dicatur?*
8. *Dos filiæ à patre ſecundùm dignitatem familiæ, & quantitatem patrimonij conſtitui debet.*
9. *Pater inops & obæratus dotare non cogitur filiam.*
10. *Filia meretrix non debet à patre dotari, quod in duobus caſibus fallit.*
11. *Filiam Hæreticam, vel Judæam pater dotare non cogitur.*
12. *Monaſterium ingredientem filiam pater perinde dotare debet, atq; ſi nubat.*
13. *Mater an filiam dotare teneatur?*
14. *Frater num dotare cogatur ſororẽ?*
15. *Frater dotans ſororem: utrum donandi animo id feciſſe dicatur?*
16. *Statutum Regni de ſororibus per fratres dotandis.*

NOn * incognitas eſſe leges (inquit Imperat. Juſtin.) quibus cautum eſt, omnino paternum eſſe officium dotem, vel ante nuptias donatione pro ſua dare progenie, text. *in l. fin. C. de dotis promiſſ. & nuda. pollicitat.* Quod etiam JC. Martianus *in l. capite 19.* probat his verbis: *Qui liberos quos habent in poteſtate, injuria prohibuerint ducere uxores, vel nubere; vel qui dotem dare non* 1

re non volunt: ex conſtitutione Divorum Severi & Antonini per Proconſules Præſidesq́ provinciarum coguntur in matrimonium collocare, & dotare, ff. de ritu nuptiar. Hinc evenit, quòd etiamſi pater eſſet abſens, Judex ex officio ſuo nobili de bonis paternis poſſit filię conſtituere dotem, ne tempus nubendi ob abſentiam patris perdat; de quo eſt expreſſus text. *in l. profectitia. 5.* §. *Sed & ſi proponas. 4.* ibi. *Sed & ſi proponas Prætorem vel Præſidem decreviſſe quantum ex bonis patris vel ab hoſtibus capti aut à latronibus oppreſſi, filiæ in dotem detur: hæc quoque profectitia videtur. ff. de jure dot.* Ex
2 quib⁹ ratio, cur * pater filiam dotare cogatur, hæc potiſſima colligitur, quòd videlicet filia dotata faciliùs & meliùs nubere poſſit: quod etiam Bart. *in l. obligamur. 52. ff. de oblig. & act.* tenet, ubi reprehendit opinionem Accurſij, qui exiſtimat, quòd etiamſi filia jam ſit maritata, adhuc tamen pater eam dotare teneatur. Ceſſante enim (inquit ibidẽ Bartol.) cauſa, effectus etiam & diſpoſitio legis ceſſare debet, per text. *in c. cum ceſſante. 60. ext. de appellat.* At ſi filia jam nupta eſt, nulla videtur eſſe ratio cur ad præſtandam dotem pater cogi debeat, niſi fortè pater promiſiſſet filiæ dotẽ priuſquam nuberet, quia tunc fatetur patrẽ cogi poſſe ad dotandam filiam, licet filia jã habeat maritum. Hanc
tamen * Bart. ſententiam cõmu- 3
niter DD. juris improbant, ex ea potiſſimùm ratione, quòd pater ad duo ſit obligatus; primo ut filiã nubilẽ matrimonio collocet; deinde ut eã pro virib⁹ patrimonij ſui dotet, per text. *in d. l. c. 19. ff. de ritu nuptiar.* facit textus, *in l. 5.* §. *non tantum. 12.* ibi: *Non tantùm alimenta, verùm etiam cætera quoq́ onera liberorum patrẽ ab Judice cogi præbere, reſcriptis continetur. ff. de liberis agnoſc. & alend.* Et ideo licet primùm illud, nimirum filiæ in matrimonium collocatio perfecta & impleta eſt; neceſſario tamen aliud cõſequi debet, nempe dotis collocatio, quæ in locum alimentorum ſuccedit. Ubi enim duo conjunctim requiruntur, nõ ſufficit alterum fieri, argu. *l. ſi hæredi plures. ff. de condit. inſtit.* Et ratio eſt, quia dos non tantùm neceſſaria eſt ad maritandam mulierẽ, ſed etiam ad ſuſtinenda onera matrimonij, per text. *in l. pro onerib. 20. C. de jure dot. & in l. dotis fructum. 7. in prin. ff. eod.* Quamvis igitur una ratio ceſſare videatur in filia jam maritata, non tamen ceſſat hæc altera.

4 altera. Quod * eò magis pater præſtare debet, cũ mulier nupta ſi nullã dotem adferat, à marito contemni ſoleat, prout eſt text. *in Auth. de nuptijs.* §. *ſed à nobis.18. verſ.*
5 *quis enim duxerit.* Quinimo * maritum poſſe expellere uxorem, in quantum dos ei data non ſit DD. juris concludunt, idq́; per text. *in l. fin.* ibi: *Neq; enim ferendum quaſi caſu fortuito interveniente mulierem fieri indotatam, & ſic à viro forſitan repelli & diſtrahi matrimonium. C. ad SC. Vellejan.* quod etiam Abb. *in c. per veſtras. ext. de donat. inter vir. & uxor.* expreſsè notat. Verùmtamen id nimis durum eſſe, atq; adeo amori conjugali pietatiq́ue Chriſtianæ repugnare, perſpicuũ eſt. *Matrimonia* enim *non dotibus ſed affectu & conſenſu cõſtare debent.* Quare Imperator quoque Juſtinian. hanc antiqui juris ſeveritatem ad mitiorem benigniorem-q́ue juris novi ſententiam, poſtmodum reduxiſſe videtur, idq́ue per text. *in l. fin. C. de repud. & in l. fin. C. de donat. ante nupt. in d.* §. *ſed à nobis,* in verbis: *Si quis ſub poteſtate conſtitutam mulierem, voluntate parentum, aut etiam ſuæ poteſtatis fortè ducat uxorẽ, neq; dote oblata, neq; inſtrumentis dotalibus factis: nuptiæ quidem ſunt, licet dotalia inſtrumenta non ſint conſcripta: ut non ob hoc vir (quòd in multis novimus factum) expellat domo uxorem, ſine ulla prius dictarum rationabilium cauſarum. Auth. de nuptijs.* Sed quid * ſi filia in ſcio patre 6
nupſerit, num eo quoq; caſu pater ad præſtandam illi dotem ſit obligatus? Et de jure quidẽ civili conſenſus parentum adeo eſt neceſſarius, ut ſi is abſit, injuſtæ liberorum nuptiæ dicantur, injuſtiq́; ipſi conjuges, injuſti liberi, matrimonium deniq; nõ ſubſiſtat, per text. *in l. 2. ff. de ritu nupt.* Jure autẽ Canonico, cui hac in parte ſtandum eſt, conſenſus parentum nõ requiritur de neceſſitate, ſed de honeſtate tantùm, ut inquit gloſ. *in c. ſufficiat. 27. q. 2. & in c. cum cauſa de rapt. & c. honorantur. c. non omnis cauſ. 32. q. 2.* Summam etenim haberet id injuſtitiã, ſi liberi ob nõ accomodatũ à patre conſenſum ſpurij & illegitimi reputarentur; vel eo maximè, quod plurimi filij prudẽtia & doctrina patrib⁹ longè ſint ſuperiores; quanquam illud ſemper remaneat, honorandos eſſe parentes. Unde communiter DD. & Canoniſtæ concludunt, quod etiam ſine conſenſu patris filiæ nubenti dos ab eo debeatur, dummodo idoneo, puta nõ indigno marito nubat, de quo eſt

eſt gloſſ. notabilis *in c. hoc ſanctum.* in verbo *parentũ.32.q.2.& in c. de raptorib.* in verbo *excuſata. in fin.36.q.*
7 *1.* Indignus * autem maritus is intelligi debet, qui turpitudine vitę & infamia aliqua laborat, nõ qui eſt inferioris conditionis, nã humilis & abject⁹ is dici non debet, qui licet pauper eſt, ingenuis tamen parentibus natus eſt, per expreſſ. text. *in l. humilem. C. de inceſt. nupt.* quinimo indignus maritus etiam is dici poteſt, non ſolùm qui moribus indignus & turpis eſt, ut habetur *in l. Sed quæ.12.ff. de ſponſalib.* verùm etiã qui impar eſt genere & moribus ipſi mulieri, per expreſſ. text. *in l. viduæ.18.* ibi: *Ut ſi pares ſint genere ac moribus competitores, is potior exiſtimetur, quem ſibi conſulens mulier approbaverit. C. de*
8 *nupt.* Hinc etiam * fit, quod non ſufficiat dotem filiæ qualemcunque à patre aſſignari, niſi ſit talis, qualis ſecundùm dignitatem & decorem familię, & quantitatem patrimonij arbitrio boni viri cõſtitui poſſit. *Id enim* (ut inquit JC. Celſus) *non difficile eſt ex dignitate, ex facultatibus, ex numero liberorum æſtimare. l. ſi filiæ. 43. ff de legat. & JC. Papinian. in l. cum poſt. 69. §. 4. Dotis* (inquit) *quantitas pro modo facultatum patris, & dignitatę mariti conſtitui poteſt. ff. de jure dotium.*
Quemadmodum ex adverſo, * ſi 9
pater ſit inops & obæratus, ita ut facultates ipſius nõ ſufficiant ad dotandam filiam; tunc nullo modo cogi poteſt eam dotare, quinimo ſi in fraudem creditorum dotem illi conſtituat, dos nulla erit, per expreſſ. text. *in l. ait prætor.10.§. ſi cum mulier.14. & in l. fin. §. ſi à ſocero. ff. quæ in fraud. creditor.* Dos enim (ut ſupra dictum eſt) conſtitui debet, pro modo facultatum & patrimonij patris. At ubi nullæ extant facultates, conſequenter etiam nulla dos ibi conſtitui poteſt. *cùm nõ entis nullæ ſint qualitates.*
Idem obtinet, ſi filia * peccet in 10
corpus ſuum, quo caſu etiam exhæredari poteſt, per expreſſ. text. *in l. ſi filiam.19. C. de inoff. teſtã.* Quod intelligi debet, niſi pater diſtulerit eam maritare, poſtquam nubilis eſt facta, puta poſt 25. annum, per text. *in Auth. ſed ſi poſt. C. de inoff. teſtam.* vel niſi reſipuerit & pænitentiam egerit. arg. *l. imperialis.23. C. de nupt.* Ubi Imper. Juſtin. pulchram admodum ejus rei rationem tradit, cuj⁹ verba hic adijcere placuit: *Imperialis benevolentiæ proprium hoc eſſe judicantes, ut omni tempore ſubjectorum commoda, tam inveſtigare, quàm eis mederi*

procuremus: lapſus quoque mulierum per quos indignam honore converſationem imbecillitate ſexus elegerint, competenti moderatione ſublevandas eſſe cenſemus, minimeque eis ſpem melioris conditionis adimere: ut ad eam reſpicientes, improvidam & minus honeſtam electionem facilius derelinquant. Nam ita credimus, Dei benevolentiam, & circa genus humanum nimiam clementiam (quantùm noſtræ naturæ poſsibile eſt) imitari, qui quotidianis hominum peccatis ſemper ignoſcere dignatur, & pœnitentiam ſuſcipere noſtram, & ad meliorem eam ſtatum deducere. Quod ſi circa noſtro ſubjectos imperio nos etiam facere differamus, nulla venia digni eſſe videbimur. Et alioquin patria poteſtas in pietate debet, non in atrocitate conſiſtere. prout Juris Conſultus Martianus *in l. Divus Adrianus. 5. ff. ad l. Pompon. de parricid.* notat.

31 Item * ſi filia ſit hæretica vel judæa; nam nedum eam pater dotare cogitur, ſed etiam ab omni ſucceſſionis beneficio repellitur, & fiſcus in locum ipſius ſuccedit, ut eſt gloſ. ſingularis *in l. ſi verò. 9. ff. de in rem verſo.* per text. *in l. cognovimus. 19. C. de hæret.* Cæterum ſci-

12 endum eſt, * quòd filia ingrediēs monaſterium perinde dotari debeat à patre, atque ſi nubat viro, Nam à pari procedunt matrimonium carnale cum ſpirituali, per text. *in c. ſicut. vir. 7. q. 1.* quia nubere dicitur qui nubit in Chriſto, per tex. *in c. hæ vero. & in c. quæ Chriſto 26. q. 1.* idq; probant paſſim DD. Bald. *in l. fin. C. de dot. promiſſ.* & ante ipſum Bart. *in Authen. res quæ. C. com. de legat.* Quantùm verò * at- 13

tinet matrem, num ea quoq; ad præſtandā dotem compelli poſſit, breviter dicendum eſt, quod non maternum ſed paternum ſit officium dotare filiam, per expr. text. *in l. neq; mater. 14. C. de jure dot.* facit gloſ. *in d. l. fin.* in verbo *paternum. C. de dot. promiſſ.* ubi eadem gloſſ. reſtringit, niſi ſit hæretica. Nam hoc caſu mater ſi hæretica vel judæa eſſet, cogeretur filiæ vel filio ad Chriſtianam fidem converſo dotem & donationem propter nuptias conſtituere, per tex. *in c. ult. ext. de converſ. infid.* & ibi gloſſ. Sicut etiam mater Chriſtiana filijs vel filiabus ſuis hæreticis vel judaiſantibus, non teneretur quicquam dare in dotem, quemadmodū & de patre ſuperius dictum eſt. Sed an frater * cogatur 14

dotare ſororem? ſanè ſi ſoror habet propria bona, tunc non tenetur frater ei dotē dare, quia itidē non fraternum ſed paternum eſt

munus

munus dotare filiam; ſicut nec è
diverſo ſoror tenetur fratri ali-
quid dare in donationẽ propter
nuptias; tamen ſi eſſet illa ſoror
inops, & nulla ei eſſent bona; tũc
teneretur illam inopem ſororem
dotare, puta ſi ſit germana; non
item ſi uterina, prout gloſ. *in l. om-
ni. 16. C. de adminiſtr. tut.* diſponit.
pro quo etiam facit text. *in l. 12.* §.
3. ff. de adminiſtr. tut. Quia hoc caſu
teneretur etiã locuples frater ale-
re inopem ſororem; & è diverſo
ſoror dives, deberet alere ino-
pem fratrem, per text. *in l. 1.* §. *2. ff.
de tut. & rat. tut. diſtr.* & eſt gloſ. per
text. *in l. qui filiũ. 4. ff. ubi pupil. educ.*
15 *debeant.* Eodem modo, * ſi frater
cum ſorore poſſideãt bona com-
munia, frater omnino tenetur ſo-
rori conſtituere dotem, ut eſt
gloſſ. *in l. cum plures. 12.* §. *cum tutor.*
in verbo *alio patre ff. de adminiſt. tu-
tor.* Neque tamen præſumendum
eſt, fratrem ex proprijs bonis, &
animo donandi id feciſſe, prout
quidam DD. juris exiſtimarunt:
donatio enim non præſumitur
ubi alia conjectura capi poteſt, *l.
cum in debito.* §. *1. ff. de probat.* Hic au-
tem alia eſt cõjectura, nempe do-
tem ex communi patrimonio eſ-
ſe datam; ſecùs ſi frater conſtitu-
iſſet dotem, nullum patrimoni-
um cum ſorore cõmune habens,
tum enim donaſſe diceretur. Nũc
verò magis negotia ſororis geſſiſ-
ſe videtur, quam donaſſe. Et ita
DD. cõmuniter tenent. Rectiùs
tamen fecerit frater, qui eſt in cõ-
munione bonorum cũ ſorore, ut
quandocunq; dotẽ illi conſtituit,
curet ſibi fieri inſtrumentũ inde-
mnitatis, vel ut proteſtetur ſe ex
bonis cõmunibus dotem aſſigna-
re, arg. *l. Neſennius. ff. de negot. geſt.
& l. procul. ff. de prob.* Obiter autem
notandum eſt, in his plerumque
attendi conſuetudinem, quæ cir-
ca dotandas ſorores ubiq; loco-
rum introducta eſt. Sicut & in * 16
Regno inter perſonas Equeſtris
ordinis cõſtitutione publica An-
ni 588. cautum eſt; quòd dotem
ſorori per patrem indotatæ aſſi-
gnare debeãt fratres infra unum
annum poſt mortem paternam,
ex conſilio duorum ex linea pa-
terna, duorum ex materna con-
junctorum, quam dotem infra
annum poſt deſponſationem ei-
dem reddere, vel ſortem bono-
rum dotis nomine aſſignare de-
bent. Interim verò ei honeſtam e-
ducationẽ ſeu vitæ proviſionem
fratres dare tenentur; quinimo ſi
fratres debitis oneraverunt bona
paterna; tunc creditores, ſeu quo-

vis alio titulo juris poſſeſſores eorundem bonorum, ad præſtandã dotem ſororib⁹ obligantur, proviſionemq́; itidem vitæ, ad inſtar fratrum ijſdẽ aſſignare tenentur, prout de his præfata conſtitutio latiùs diſponit. Cujus ſimile aliquid in quibuſdam Germaniæ terris, præſertim in bonis feudalibus obſervari animadverti.

OBSERVAT. XXVIII.

Conſanguinitas ſeu affinitas utrum & quando matrimonia impediat?

SUMMARIA.

1. *Matrimonium eſt Sacramentum Eccleſiæ, in quo ſacris Canonibus ſtandum eſt.*
2. *Inter aſcendentes & deſcendentes matrimonium in infinitum prohibetur.*
3. *Parentum & liberorum appellatio quid in ſe comprehendat.*
4. *Matrimonium inter collaterales, uſq; ad quartum gradum prohibetur.*
5. *Computatio graduum juris civilis in collateralibus, differt à jure Canonico.*
6. *Nefariæ & inceſtæ nuptiæ, quæ dicantur.*
7. *Affinitas quomodo impediat matrimonium.*
8. *Affinitas inter virum ſuperſtitem & defunctæ uxoris conſanguineos uſq; ad quartum gradum durat.*
9. *In diſpenſatione Sanctæ ſedis Apoſtolicæ ab impedimento affinitatis etiam cauſa publicæ honeſtatis exprimi debet.*
10. *Affinitatis genus triplex.*
11. *Cognatio ſpiritualis qualiter impediat matrimonium.*

FAteor hujus quæſtionis materiã potiùs eſſe fori ſpiritualis, quàm ſecularis. Cum *matrimonium ſit Sacramentum Eccleſiæ, 1
in quo præcipuè ſtandum eſt ſacris Canonibus, quos etiam ſeculares leges non dedignantur imitari, prout *in c. ult. ext. de ſecund. nupt.* habetur. At quia de his tam in Tribunali Regni, quàm in ſubſellijs aliorũ ſæcularium judicũ, nimis crebrò occurrere ſolent graves & arduæ controverſiæ; idcirco non incongruũ erit, ſi præcedenti dotium materiæ, etiam hæc de gradibus in matrimonio cõtrahendo prohibitis adjungatur quæſtio. Et inprimis ſciendũ eſt *Matrimoniũ inter aſcenden- 2
tes & deſcendentes prohibitum eſſe in infinitum, per text. *in l. nuptiæ.*

ptiæ.53. in verbis: *Nuptiæ conſiſtere non poſſunt inter eas perſonas, quæ in numero parentum liberorumvè ſunt; ſive proximi ſive ulterioris gradus ſint, uſq; ad infinitum. ff. de ritu nupt.* Pa-
3 rentum * autem appellatio largè hîc ſumitur, ut patrem, avum, proavum, abavum, atavum, tritavum, & omnes reliquos aſcendentes utriuſq; ſexus contineat. Etſi enim in jure, qui ſupra tritavum ſunt majores propriè dicantur, latiore tamen appellatione, omnes parentes in infinitum dici honeſtiùs eſſe, & meritò obtinuiſſe, JC. Ulpian. *in l. quique §. parentem. 4. ff. de in jus vocand.* teſtatur. Sic & liberorum appellatio continet, nepotes, pronepotes, & reliquos deſcendentes in infinitum, per text. *in l. liberorum. 220. ff. de verbor. ſignif.* Et ideo ſi Adam hodie viveret, uxorem reperire non poſſit, prout gloſſ. *in §. ergo nõ omnes, Inſtit. de nupt.* notat. Ratio eſt, quia omnes ab eo deſcendi-
4 mus. Deinde prohibetur * matrimonium inter collaterales ſive tranſverſales. Jure quidam civili uſq; ad quartum gradum §. *inter. Inſt. de nupt.* Et ideo hoc jure duorum fratrum vel ſororum liberi vel fratris & ſororis conjungi poſſunt, per expreſſ. text. *in §. duorum. Inſtit. eod. tit. de nupt.* quia in quarto ſunt gradu. Jure autem Canonico, cujus diſpoſitionem in praxi ſequi ſolemus, olim quidem uſq; ad ſeptimum gradum prohibebantur nuptiæ collateralium, ut videre eſt in text. *c. progeniẽ. 16. & in c. de conſanguinitate. & c. nulli. 19. 35. q. 3.* Hodie verò uſq; ad quartum gradum incluſivè, per expr. text. *in c. non debet.* ibi: *Prohibitio quoque copulæ conjugalis quartum conſanguinitatis & affinitatis gradũ de cætero non excedat, quoniam in ulterioribus gradibus non poteſt abſq; gravi diſpendio hujuſmodi prohibitio generaliter obſervari, ext. de conſanguin. & adfinit.* Et additur ibidem ratio. *Quaternarius enim numerus benè congruit prohibitioni conjugij corporalis, de quo dicit Apoſtolus, quod vir non habet poteſtatem ſui corporis ſed mulier: neq; mulier habet poteſtatem ſui corporis ſed vir: quia quatuor ſunt humores in corpore, qui conſtant ex quatuor elementis.*
Quamvis * autem inter aſcenden- 5
tes & deſcendentes in computatione graduum jus civile & Canonicum concordent, utpotè ſingulis perſonis, ſingulos gradus attribuẽdo: In gradib⁹ tamen collateraliũ ſive tranſverſaliũ longè diverſam habet computatio-

nem graduum jus Canonicum, & Civile. Jure etenim Canonico duæ ex tranſverſo perſonę unum gradum cõſtituunt, exempli gratia, frater & ſoror conſtituunt primum gradum; in jure verò civili ſunt in ſecundo gradu. Simili ratione duorum fratrum filij jure Civili cenſentur in quarto gradu, jure verò Canonico manent in ſecundo gradu. Ac proinde hoc jure eos à nuptijs prohiberi non eſt dubium; Canones enim interdicunt matrimonium ad quartum uſq; gradum incluſivè, ut ſupra dictum eſt. Hujus verò diverſitatis aliquot rationes ab Alexandro Papa *in c.2. ad ſedem.35. q.5.* adferuntur his verbis: *Denique diu ventilatis* (inquit) *legibus & ſacris Canonibus, diſtinctè invenimus ob aliam atque aliam cauſam, alteram legum fieri, alteram Canonum computationem. In legibus ſiquidem ob nihil aliud ipſorum graduum mentio facta eſt, niſi ut hæreditas vel ſucceſſio ab una ad alteram perſonam inter conſanguineos deferatur. In Canonibus verò ob hoc progenies computatur, ut apertè monſtretur, uſq; ad quotam generationem à conſanguineorum nuptijs ſit abſtinendum. Ibi præſcribitur, ut hæreditas propinquis modo legitimo conferatur: hic verò ut ritè & canonicè inter fideles nuptiæ celebrentur. In legibus diſtinctè non numerantur gradus niſi uſque ad ſextum: in Canonibus autem uſque ad ſeptimam diſtinguuntur generationem. Hac igitur de cauſa, quia hæreditates nequeunt deferri niſi de una ad alteram perſonam; idcirco curavit ſecularis Imperator, in ſingulis perſonis ſingulos præfigere gradus. Quia verò nuptiæ ſine duabus non valent fieri perſonis, ideo ſacri Canones duas in uno gradu conſtituere perſonas.* Tales itaque perſonæ ſi inter ſe coierint, nefarias atq; inceſtas nuptias contraxiſſe, Imp. Juſt. definivit, in textu *d.§.ergo non omnes. Inſtit. de nupt.* Nefariæ * etenim nuptiæ propriè lo- 6
quendo dicũtur, quæ inter aſcendentes & deſcendentes contrahuntur uſque in infinitum. Inceſtæ verò, quarum ex latere ſive ex tranſverſo conjuncti in vetitis gradibus authores ſunt, quod & inter perſonas ratione affinitatis conjunctas locum habet, de quibus nunc dicendum eſt. Deniq; * 7
prohibentur nuptię inter affines, qui parentum liberorumque loco ſunt, de quibus *in l. non facilè. 4.§.hoc itaque. ff. de gradibus & affin.* habetur. Inter tranſverſales verò affines, nulla jure veteri erat prohibitio, unde poterat aliquis fra-

fratris ſui defuncti uxorẽ matrimonio ſibi copulare, prout id in textu *l. licet. 8. C. de inceſt. nupt.* innuitur; multò magis patrui uxorem, vel avunculi aut conſobrini. Quod jure novo ex textu *in d. l. 8. & l. 5. & tot. C. de inceſtis nupt.* omnino reprobatum eſſe cõſtat. Nam & jure Canonico idipſum prohibitum eſſe clarè admodum patet, ex textu *in c. quædam lex. & in c. porro. 35. q. 3.* ubi dicitur, quòd duorum conſobrinorum conjuges, quamvis diverſis temporibus, viro uni alterã poſt alteri⁹ obitum nubere, ipſa, prçter auctoritatem Canonicã publicæ honeſtatis juſtitia cõtradicat. Ac proinde nec uxoris amitã vel materterã, nec patrui vel avunculi mei uxorem habere poſſum; prout nec ex adverſo, uxor mea patruo vel avunculo, nec amitæ meę aut materteræ marito, nubere poteſt. Ratio eſt, quia hæ omnes perſonæ parẽtum loco habentur, prout eſt tex. *in §. item amitam. Inſtitut. de nupt.* Quamvis enim affinitas tam diu durare videatur, quamdiu matrimonium conſtat, eo vero ſoluto, affinitas quoque concidere dicatur; attamen quoad prohibitionẽ nuptiarum, eam adhuc conſiderari, honeſtatis ratio ſuadet. Itaq; nuptijs * per mortem uxoris finitis, nihilominus inter virum ſuperſtitem & defunctæ uxoris cõſanguineos, ad quartum uſque gradũ durat affinitatis effectus, prout ſupra ex textu *in d. c. non debet.* declaratum eſt: pro quo facit etiam textus *in c. fraternit. 35. qu. 10.* in verbis: *Porrò uno defuncto, in ſuperſtite affinitas non deletur, nec alia copula conjugalis affinitatem prioris copulæ ſolvere poteſt. Habita eſt enim* inquit B. Auguſtinus, *ratio rectiſſima charitatis, ut homines quibus eſſet utilis atque honeſtiſſima concordia, diverſarum neceſſitudinum vinculis necterentur, nec unus in una multas haberet, ſed ſingulæ ſpargerentur in ſingulos, ac ſi ad ſocialem vitam diligentius colligandam plurimæ plurimos obtinerent. Pater quidem & ſocer duarum ſunt neceſſitudinum nomina. Dum ergo habet quis alium patrem, alium ſocerum, numeroſius ſe charitas porrigit, text. in c. cum igitur. 1. cauſ. 35. q. 1.* Unde * (ſicut Joan. Andr. *in declarat. arbor. affinit.* tradit) ſi mortua eſt uxor tua, & vis contrahere de diſpenſatione Eccleſiæ cum ſorore vel conſanguinea uxoris ſuæ, idq; Eccleſia diſpenſat, quòd poſſis contrahere cum illa, non obſtante quòd tibi ſit affinis; tali gradu per diſpenſatio-

8

9

ſatio-

ſationem adhuc contrahere non poteris, quia licet ſublatũ ſit impedimentũ affinitatis, nõ tamen ſublatũ eſt impedimentũ publicę honeſtatis, niſi fortè etiam hujus rei in diſpenſatione mentio facta ſit. Hoc autem pro concluſione notandum eſt, quod in affinitate nõ ſint propriè gradus, ſed computantur tantùm perſonæ à conſanguinitate cõtrahentium, ita nimirum, ut conſanguinei uxoris, in quo gradu ſunt ipſi uxori conjuncti, eodem quoq; gradu ipſius maritum jure affinitatis attingant: Sicut ex adverſo, conſan-
10 guinei mariti ipſam uxorem. Verùm * quò hæc omnia meliùs cognoſci & facilius comprehendi queant, ſciendum eſt, tria eſſe genera affinitatis. Primũ eſt, quod mediante una perſona contrahitur. Perſona enim perſonę addita & per matrimonij vinculum cõjuncta, mutat genus attinentiæ, non autem gradum. Exempli gratia, ego & frater meus ſumꝰ conſanguinei in primo gradu cõſanguinitatis; frater meus duxit uxorem, illa eſt perſona addita per copulam carnis, & mutat genus, id eſt, alio genere attinet mihi, quia uxor fratris eſt affinis, frater verò conſanguineus: gradum autem nõ mutat; Sicut enim frater eſt mihi in primo gradu conſanguinitatis, ita etiam uxor ejus eſt mihi juncta in primo gradu affinitatis. Et hoc genus affinitatis habet prohibitionẽ in matrimonijs uſq; ad quartum gradum per jura ſupra allegata. Sed inter conſanguineos uxoris & mariti nulla eſt affinitas, quæ nuptias impediat. Hinc eſt, quòd pater & filius poſſunt ducere matrem & filiã, item duo fratres poſſunt ducere duas ſorores per text. *in c. quod ſuper his. ext. de conſanguin. & affin.* Secundũ genus affinitatis eſt, quando primo generi alia perſona per carnis copulam addita eſt. Verbi gratia, uxor fratris mei eſt mihi primo genere affinitatis juncta, mortuo verò fratre meo, illa nupſit alij marito, is ſecundus relictæ fratris mei maritus, erit mihi affinis in ſecundo genere affinitatis. Sic & in alio caſu. Pone, ſoror mea habet maritum, qui eſt mihi affinis in primo genere, ea mortua maritus ejus aliã recepit, quæ erit mihi in ſecundo genere, & tamen in primo gradu. Tertium deniq; genus affinitatis eſt, quod conſtituitur mediantibus tribus perſonis. Perſona n. addita per carnis copulam ſecundo generi,

tertium

tertium genus conſtituit affinitatis. Exempli gratia. Relicta fratris mei uxor, quæ mihi eſt in primo genere affinitatis, poſt mortem fratris mei nupſit Petro, qui mihi eſt in ſecundo genere, tandem ipſa deceſſit, Petrus poſtea duxit aliã uxorem, & illa eſt mihi in tertio genere affinitatis. Hinc quæri poteſt: Utrum mortuo Petro liceat mihi ducere relictam ejus? Et dicendum eſt, quòd ſic: quia ſecundum & tertium genus affinitatis hodie nõ impediunt matrimonium per jura ſupra allegata, licet olim in omnibus trib⁹ generibus affinitatis matrimoniũ fuerit prohibitũ. Nam in primo genere erat prohibitum uſq; ad ſeptimum gradum, ut patet ex *d. c. nulli. cauſ. 35. q. 2. & 3.* In ſecundo uſque ad quartum. In tertio verò uſq; ad ſecundum, ut refert Hoſtienſis in ſua Summa. *extr. de conſang. & affinit.*
11 Porrò quantùm* attinet cognationem ſpirituale͂, quę ex Sacramento baptiſmi provenit, gloſ. Sp. Sax. *lib. 1. art. 3.* nove͂ propinquitates, quæ olim matrimonium impediebant, ex ea naſci referens diſponit: utpotè primam filiationem inter ſacerdotem baptiſantem & baptiſatum. Secundam, compaternitatem inter ſacerdotem & patrem baptiſati. Tertiam cõmaternitatem inter eundem & matrem baptiſati. Quartam fraternitatem inter filios ſacerdotis, puta ante ordine͂ ſuſceptum procreatos, & baptiſati. Quintam filiationem inter baptiſatum & ſuſcipiente͂ de baptiſmo. Sextam filiationem inter eundem & uxorem ſuſcipientis. Septimam fraternitate͂ inter baptiſatum, & filios ſuſcipientis. Octavam compaternitatem inter ſuſcipientem, & patrem ſuſcepti. Nonam maternitatem inter eundem, & matrem pueri, de quib⁹ *in c. ita diligere. & ſeq. 30. q. 3. & tot. tit. de cognat. ſpirit.* Potiſſimũ verò Conc. Trid. *ſeſſ. 24. c. 2. de reform. matr.* ubi de hujuſmodi cognatione ſpirituali aliter ſtatuitur, vide.

OBSERVAT. XXIX.

Monachi & religioſi, utrum ad ſucceſſionem bonorum jure naturali devolutorum admittantur?

SUMMARIA.

1. *Monachi & religioſi pro mortuis mundo reputantur.*
2. *Religioſi jure Saxonico ad ſucceſſionem non admittuntur.*
3. *Monaſteria ingredientium triplex differentia.*

4. *Liberi etiam invito patre monaſterium ingredientes, jus ſuccedendi retinent, juxta juris civilis diſpoſitionem.*
5. *Idem in ſucceſſione agnatorum & cognatorum obtinent.*
6. *Articulus Spec. Sax. 25. lib. 1. à ſede Apoſtolica reprobatus.*
7. *Refutatio cujuſdam hujus temporis JC. qui profeſſionē monaſticam impiam appellare auſus eſt.*
8. *Religioſi monaſterium ingreſſi, non ſibi, verùm monaſterio acquirunt.*
9. *Monachus & religioſus quo ad acquiſitionem æquiparatur ſervo.*
10. *Religioſi Ordinis mendicantium itidem acquirunt monaſterio.*
11. *Monaſterium ingreſſi renuntiare non poſſunt hæreditati in præjudicium monaſterij.*
12. *Ad monaſticam vitam ſuſcipiendam dolo inductus, hæreditatem monaſterio non reliquit.*
13. *In bonis feudalibus utrum religioſi ſuccedant.*

1 MOnachos * & religioſos pro mortuis mundo reputari, jura tam Civilia quàm Canonica probant, prout ex textu *in c. nullus. 54. cauſ. 2. qu. 7.* clarè patet. ubi dicitur, quòd monachorum mortua vox eſt. Et ſupra ibi *c. placuit. 53. quos non humanis, ſed Divinis vocibus mortuos eſſe ſcimus.* Idem innuere videtur text. *in l. Deo nobis. penult.* ibi: *Et hoc tantummodò lucri nomine conſequatur ab eo, qui ſolitariam vitam elegerit, quod debuit legitimè vel ex pacto per caſum mortis exigere. C. de Epiſc. & Cleric.* ubi quo ad repetionem dotis comparatio fit ſolitariæ vitæ cum caſu mortis. Unde dicendum eſſe * videtur 2
cùm Monachi & religioſi dicantur mundo mortui quòd non debeant admitti ad ſucceſſionē eorum bonorum, quæ ad eos jure naturali devolvuntur. Cujus rationis intuitu, in Regno quoque Franciæ conſuetudo obtinuit, quòd religioſi ab omni ſucceſſione repellantur, teſte Rebuff. in proemio Conſtit. Reg. gloſſ. 5. nu. 21. & ſequentib. Quò etiam reſpexiſſe videtur potiſſimùm jus Saxonicum; eo etenim jure monachi & religioſi prorſus incapaces hæreditatis declarantur, atq; ab omni ſucceſſione etiam paterna excluduntur, idq; per expreſ. tex. *lib. 1. art. 25.* in verbis: *Clericus dividet cum fratribus, ad quam diviſionem monachus non admittitur.* & paulò poſt ibidem. *Si autem adultus monachatur, ex tunc juribus feudi & civilibus eſt omnino alienus,*

ac feuda ſua liberè ad dominum ſuum revertuntur: nam militiæ cingulo renunciavit. Ubi etiam gloſſ. * ejuſdem juris, eos qui monaſteria ingrediuntur, ſub triplici differentia intelligi debere diſponit. Aut enim (inquit) ſunt, qui liberè religionem ſuſcipiunt, & in ea profeſſionem faciunt, atq; de his tex. *d. art. 25.* accipiendum eſſe tradit, quòd videlicet hæreditatem & feudum perdãt, ex eo quia mundo renunciarunt, & ad obſervandum paupertatis votũ, nullumq; proprium habendum juramento ſeſe obſtrinxerunt. Aut ſunt, qui ante annos diſcretionis ad religionem vel alliciuntur vel coguntur, & iſti ſicut è monaſterio exire liberè poſsũt, ita etiam ſucceſſione privari non debent, per expreſſ. text. ejuſdem juris *d. art. 25.* ibi: *Monachetur autem puer, & ſi minor annis exiverit, jura feudi & civilia recuperabit. Satis enim inutile eſt,* inquit Marcell9 Papa, *ut coacta ſervitio Domino præſtentur. in c. illud autem. 10. cauſ. 20. q. 1.* ubi etiam aſſignatur temp9 quindecim annorum, quo elapſo minores requiri debent à prælatis, utrum in religionis habitu permanere cupiant an non? Aut deniq; ſunt, qui per vim & metum in monaſteriũ detruduntur, vitamq; monaſticam ducere coguntur; iſti quoque in monaſterio perſeverare cogi nõ debẽt, ſi timetur de periculo, per expreſſ. text. *in c. cum dilectus. ext. de his quæ vi metuſve cauſ.* Secus eſt in his, qui benevolè religionem ingrediuntur; nam hi ad perſeverãdum in ea cogi poſſunt, per text. *in c. propoſitum. & c. proclivis. cauſ. 20. q. 3.* Verùm enimvero * non ob- 4
ſtante ſupra allegati juris Saxonici diſpoſitione, ſtandũ hac in parte potius eſt juri Civili, quo expreſsè cavetur, quòd liberi etiam invito patre monaſterium ingredientes retineant jus ſuccedendi ex teſtamento, vel ab inteſtato, nec ob hoc poſſint reputari ingrati, per text. *in l. Deo nobis. penul.* in verbis: *Hoc etiam cognitum nobis correctione noſtra dignum eſſe judicamus: ut, ſi quis in parentum poteſtate conſtitutus vel conſtituta, vel forſan hujuſmodi jure abſolutus vel abſoluta, elegerit ſe monaſterio vel clero ſociare, & reliquum vitæ ſuæ tempus ſanctimonialiter degere voluerit; non liceat parentibus eoſdem vel eaſdem quocunque modo abſtrahere, vel propter hanc tantummodò cauſam, quaſi ingratum vel ingratam à ſua hæreditate vel ſucceſſione repellere, C. de Epiſ. & Cler.* Idq́ue gloſſ. ibi in

verbo *parentum*. non ſolùm in pa-
5 rentum, * ſed etiã agnatorum & cognatorum ſucceſſione procedere probat. Quamvis enim (inquit) religioſi non habeãt cognationem in terra, utpotè quia eorum cognatio eſt in cælis; tamen cognationem annexam naturalem retinent. Unde concludit, quòd mutatio ſtatus non nocent ad ſuccedendum, per text. *in l. fin. ff. unde liberi.* Satis enim iniquum & impium foret, eos qui perpetuum Dei timorem præ oculis habent, ex eo, quia ſe obſequio Dei mancipârunt privari portione hæreditatis; quod aliàs non denegatur mulieri fornicanti, & quæ ſe dedit ſervituti & concupiſcentiæ carnis, prout videre eſt in textu Sp. Sax. *lib. 1. art. 5.* Atq; ideo
6 * dictum articulum 25. quo religioſos à ſucceſſione repellendos eſſe diſponitur erroneum eſſe, atq; à ſede Apoſtolica meritò reprobatum, Interpretes iſtius juris teſtantur, & in fine Speculi Saxon. ubi omnes reprobati articuli recenſentur, videre licet.
7 Non equidem * ignoro quendam non poſtremi nominis hoc tempore Juriſconſultũ temerè, ne dicam impiè adnotaſſe in quodam loco, monaſticam profeſſionem tanquam impiam pro nullo haberi, & quia eam abijciant, pios, illos verò qui ſanctè & religioſè in ea perſeverant, impios homines dici. O Deus bone qualis injuria! Turpiſſimos Apoſtatas, & Dei religionisq; ſanctæ deſertores deteſtandos, in piorum numero collocare; ſanctis verò & Deo dicatis hominib⁹ indignam impietatis notam impudenter affingere velle? Profeſſionem (inquit bonus ille JC.) monaſticam tanquam impiam non obſtare ijs qui eam abijciunt. Ne videlicet melioris conditionis ſint impij quàm pij. Profectò ille videtur mihi malitiosè diſſimulare, ea quæ prudentiſſimus ille Imperator Juſtinianus, idemq; religioſiſſimus Princeps, vitæ monaſticæ & ſolitariæ tribuit elogia. *Converſationis* (inquit ille) *monachalis vita ſic eſt honeſta ſic cõmendare novit Deo ad hoc venientem hominem, ut omnem quidem humanam ejus maculam detergat, purum autem declaret, ac rationabili naturæ decentem, & plurima ſecundum mentem operantem, & humanis cogitationibus celſiorem. Si quis igitur futurus eſt monachus perfectus, indiget & divinorum eloquiorum eruditione, & converſationis integritate, ut tanta dignus factus ſit muta-*

mutatione. Novell. de monachis in præfat. Et idem in alio loco: *Singularis*, inquit, *vita, hujusq́; contemplatio res eſt ſacra, & ex hoc evehens animas ad Deum, & non ſolùm juvans eos qui ad hanc accedunt, ſed etiam alijs omnibus pro ejus puritate & ſupplicatione ad Deum, præbens inſpectam utilitatem. Unde & priſcis Imperatoribus ſtudij fuit, & à nobis non pauca ſancita ſunt, de eorum honeſtate & ornatu. Sequimur etenim ſacras regulas, & antiquos patres qui hæc ſanxerũt, quia nihil ſine via ad quæſtionem eſt imperio, communem omnium hominum ſolicitudinem ex Deo accipienti. Novell. quomo. oport. monach. vivere. 133.* Sanè ſi non hæc tanti Imperatoris, tam præclara vitæ & profeſſionis monaſticæ teſtimonia, at ſaltem ſanctorum in ea profeſſione patrum & beatorum illorum numinum, Auguſtini, Bernhardi, Thomæ, & aliorum auctoritas, ſanctimonia & innocentia vitæ, de qua ne iniquitas quidem ipſa ſibi mentiri poteſt, hominis audaciam cohibere debuerant, ne hac cõtumelia ordinem ſacrum gratis proſcinderet. Sed juſtus Judex DEUS, ſuorum Sanctorum contumelias & improperia aliquando vindicabit, quando miſeri illi religioſorum ac DEO dicatarum perſonarum contemptores, anguſtiati cum timore horribili exclamabunt, dicentes: *Hi ſunt quos habuimus aliquãdo in deriſum, & in ſimilitudinem improperij. Nos inſenſati vitam illorum æſtimabamus inſaniam, & finem illorum ſine honore: ecce quomodo computati ſunt inter filios Dei, & inter Sanctos ſors illorum eſt! Sap. 5.* Cæterùm redeundo * ad propoſitum, dicendum 8 eſt, ob ingreſſum monaſterij neminem hæreditate aut ſucceſſione debere privari; ſed quia tales perſonæ nihil proprium habere poſſunt, nec velle aut nolle ſuum habent, idcirco non ſibi ſed monaſterio acquirunt ejuſmodi hæreditatem. Eo enim caſu, cùm ipſi religioſi poſſideantur à monaſterio, prout gloſ. *in Authen. Si ſervus.* in verbo *probare.* notat; ideo meritò monaſterium in ipſorum locum ſuccedit, per expreſſ. text. *in c. in præſentia. 8.* in verbis: *Unde univerſa quæ habuerat, erant ad monaſterium devoluta. extr. de probat.* Concordat etiam text. *in Authen. ingreſſi.* in verbis: *Ingreſſi monaſteria, ipſo ingreſſu ſe ſuaq́; dedicant Deo. C. de ſacroſ. Eccleſ.* Nam quo * ad acquiſitionem, monachus & religioſus æquiparantur ſervo, ut gloſſ. 9 *in l. cum hæredes. §. fin.* in verbo *non puto.*

puto.ff.de acquir.poſſ. Sicut enim ſer-
vus ſibi nihil acquirere poteſt, ſed
ſolùm acquirit domino, per text.
in §.item vobis.3. Inſtit.per quas perſo-
nas nobis acquir. ita etiam mona-
chus & religioſus omnino acqui-
rit monaſterio, cùm propriũ ha-
bere non poſſit. per text. *in c. cùm*
ad monaſterium. 6. extr. de ſtatu mo-
10 *nachor.* Nec refert * etiamſi quis
ingrediatur ordinem Minorum,
vel Prædicatorum, vel aliorum
qui non poſſunt habere poſſeſsi-
ones; nam quamvis iſti ordines
bona poſſidere non poſſint, ea ta-
men pro neceſſitatibus ſuis & Ec-
cleſiæ vendere poſſunt. Omnia e-
nim illis cõceſſa intelliguntur, ſi-
ne quibus eſſe non poſſunt, prout
Specul. *lib.4.tit. de ſtatu monach.nu.*
8. pulchrè notat. Ubi etiam illud
11 addit * quod religioſus in prȩjudi-
cium monaſterij non poſſit renũ-
ciare paternæ hæreditati, argum.
l.fin.C.de bon.quæ liber. Et ideo is hæ-
reditatem nõ tam aditam tranſ-
mittit ad monaſterium beneficio
l.unicæ. C. de his qui ante apert. tab.
quia monaſterium quaſi legitimꝰ
hæres filij cenſetur, per text. cum
gloſſ. *in Auth. de ſanctiſſ. Epiſc. c. ſed*
hoc de præſenti. Et ſic practicari ſo-
let, quod etiã Curia ſequitur, pro-
ut in cauſa inter religioſum P. Rai-
mundum Conventus Leopolien.
Ord. S. Dominici, & Felicẽ Pilea-
torem civẽ Striien. ſabbatho an-
te feſtum S. Jacobi Apoſtoli Anno
1604. & in cauſa inter religioſum
Gregoriũ ejuſdem Ordinis Con-
ventus Poſnanienſis & Adamum
Czernkowic feria 4. poſt Domi-
nicam Judica An. 1607. pronun-
ciatum fuit. Si tamen quis * dolo 12
inductus monaſticam vitam ſu-
ſcipiat, maximè verò ſi religioſi a-
licui ſpe ſucceſſionis ingreſſum
monaſterij dolosè perſuaſerint,
eo caſu dolus quidem ille non vi-
tiat ingreſsũ religionis, quia bo-
nus dolus eſſe cenſetur quo quis
ad meliorẽ vitam inducitur, per
text. *in c. conſtituit. 42. cauſ.16. qu.7.*
bona tamen illiꝰ religioſi nequa-
quam cedere debẽt monaſterio.
Panormit. *in c. cùm dilectus extr. de*
his quæ vi metúſve cauſ. num.12. pro-
bat. Porrò quantùm * attinet bo- 13
na feudalia, primo quidem intui-
tu videtur dicendum, quod à ſuc-
ceſſione feudi regulares & religi-
oſę perſonæ excludantur, de quo
eſt clarus textus *in c. qui cleric.* in
verbis: *Qui Clericus efficitur, aut*
votum religionis aſſumit, hoc ipſo feu-
dum amittit, in uſib. feud. tit. ſi de feu-
do defuncti content. ſit int. dominum.
Concordat itidem alius textus
ejus-

ejuſdem juris, *tit. de vaſallo milit. qui arma bellica depoſ.* cujus hæc ſunt verba: *Miles qui beneficium tenebat, cùm eſſet ſine liberis venerabilem domum intravit, & ſeculo renunciando, arma bellica depoſuit, habitumque religionis aſſumpſit, & ſic converſus factus eſt. Hic donec vixerit, feudum retinere conatur, quod dominus vel agnatus ſibi pertinere contendit. Sed judicatum eſt domini vel agnati conditionem eſſe potiorem, eò quòd deſijt eſſe miles ſeculi, qui factus eſt miles Chriſti: nec beneficium pertinet ad eum, qui non debet gerere officium.* Et eſt alius expreſſ. textus. *in lib. feud. tit. Cleric. feud. amit.* Ubi ſic dicitur: *Et jure & moribus receptum eſt, vaſallum clericali ſe militiæ dedicantem feudum amittere: Scriptum eſt enim in Divinis eloquijs: Miles Chriſti, ſerviat Chriſto: milites ſeculi, ſerviant ſeculo.* Et ideo clericos & religioſos, nullo modo in beneficium paternũ ſuccedere poſſe, etiamſi habitum aſſumptum poſtea rurſum depoſuerunt, tex. *in c. ſi fæmina.* in verbis: *Ex hoc illud deſcendit, quod dicitur Clericum nullo modo in beneficium paternum debere ſuccedere, etiamſi, poſteaquam habitum religionis aſſumpſerit, poſtpoſuerit. Idem in omnibus qui habitum religionis aſſumunt ut converſi. Hi enim nec poſtea in feudo ſuccedunt, & ſi quod habent, perdunt. in lib. feud. tit. de feud. fæminæ. 30. lib. 2.* Contrarium tamen DD. communiter tenere video, quod videlicet durante vita illi⁹, qui ingrediuntur monaſterium, feudum remaneat penes monaſterium, prout Alex. de Imol. *conſil. 10.* notat. Ratio eſt, quia monaſterium ſervitia domino feudi præſtare poteſt per ſubſtitutas perſonas, quemadmodũ præſtare ſolet, quando monaſterio ipſi à dominis ſecularibus feuda conferuntur. Non enim negari poteſt, pleraq; bona in externis regionibus, puta in Italia, Gallia, & Germania jure feudi monaſterijs applicata eſſe, quę etiam num ab illis poſſidentur. Nec obſtant prędicta jura ex uſibus feudorum deſumpta. Nã hæc ut potè à Longobardis profecta, nulla ratione derogare poſſunt juri communi. Cum & aliàs ſtatuta laicorum nõ extendantur ad Clericos, prout *in c. Eccleſia Sanctæ Mariæ. tit. de conſtit. & ibi Panor.* latiſſimè diſponitur.

OBSER-

OBSERVAT. XXX.

Pactum de futura ſucceſſione, item renunciatio bonis paternis & maternis à liberis facta, utrum de jure ſubſiſtat?

SUMMARIA.

1. *Pactis hæreditas dari non poteſt.*
2. *Pacta de futura ſucceſſione iniqua, & contra bonos mores eſſe dicuntur.*
3. *Pacta futuræ ſucceſſionis inducunt votum captandæ mortis, & auferunt liberam teſtandi facultatem.*
4. *Pactiones de futura ſucceſſione nec juramento confirmantur.*
5. *Differentia inter pactum futuræ ſucceſſionis affirmativè & negativè conceptum.*
6. *Filia renuntiando bonis paternis & maternis cum juramento, ſtare debet renunciationi factæ.*
7. *Juramentum quod ſine diſpendio ſalutis æternæ ſervari poteſt, ſervari debet.*
8. *Pacta futuræ ſucceſſionis ſub quadruplici differentia à DD. ponuntur.*
9. *Conſuetudo Regni inter perſonas Equeſtris ordinis, quòd filiæ bonis paternis & maternis renuntiare ſoleant.*
10. *Ratio cur in Regno fœminæ à ſucceſſione paterna fratribus extantibus excludantur.*
11. *Jure Saxon. renuntiatio ſucceſſionis coram Judicio fieri debet.*
12. *Perſonæ juri Civili ſeu Magdebur. ſubjectæ, æquali jure in bona ſuccedunt facta collatione bonorũ.*
13. *An pactum inter duos pluresvè initum, quod alterutro ſine liberis mortuo, invicem ſibi ſuccedant, de jure ſubſiſtat nec ne?*

PActis * hæreditatem dari non 1
poſſe, noti atq; explorati juris eſt, Hæreditas enim (ut inquit JC. Cajus) ad nos pertinet, aut veteri jure aut novo. Vetere è lege XII. tabularum, vel ex teſtamento quod jure factum eſt. *l. 1. ff. de petit. hæredit.* Concordat textus *in l. hæredit. 5. C. de pact. convent.* idq́; adeo verum eſt, quòd ne juramento quidem ejuſmodi pacta confirmata valeant, neque ſtatuto aut conſuetudine introduci queant. Ratio eſt, quia viventis nulla eſt hæreditas, per text. *in l. 1. §. Si in pubere. 21. ff. de collat. & in l. 1. ff. de hæredit. & act. vendit.* ac proinde ubi pacta tanquam contra bonos mores inita non valent; ibi nec ſtatuto vel conſuetudine ea firmari poſſunt; Nam juxta legitimas

mas ſanctiones pactum turpe vel rei turpis, aut impoſſibilis, de jure vel de facto nullam obligationẽ inducere poteſt, per text. *in c. ſui.*
2 *ext. de pactis.* Pacta * vero de futura ſucceſſione iniqua & contra bonos mores eſſe text. *in l. fin. Cod. de pactis.* apertiſſimè declarat his verbis: *Sed nobis omnes hujusmodi pactiones odioſæ eſſe videntur, & plenæ triſtiſſimi & periculoſi eventus. Quare enim quodam vivente & ignorante, de rebus ejus quidam paciſcentes conveniunt? Secundum veteres itaque regulas ſancimus, omnimodo hujusmodi pacta, quæ contra bonos mores inita ſunt repelli, & nihil ex his pactionibus obſervari.* Quod tamen ibidem ita limitatur; *niſi ipſe fortè de cujus hæreditate pactum eſt, voluntatem ſuam eis accommodaverit, & in ea uſque ad extremum vitæ ſuæ ſpacium perſeveraverit, tunc etenim ſublata acerbiſſima ſpe, licebit eis illo ſciente & jubente, hujusmodi pactiones ſervare.* Cùm ut ibidem habetur, *in alienis rebus contra domini voluntatem aliquid fieri vel paciſci improbum ſit.* Unde liqui-
3 dò * conſtat, ejusmodi pacta non ſolum contra bonos mores eſſe, ſed etiam plena triſtiſſimi & periculoſiſſimi eventus, quia inducunt votum captandæ mortis illius de cujus hæreditate agitur, & faciunt inſidiari vitæ ipſius, auferuntq́, liberam teſtandi facultatem. Et ideo * rectè ex commu- 4
ni DD. ſententia concluditur, talia pacta de ſuccedendo nec juramento confirmari poſſe, quippe contra bonos mores inita. Non eſt enim obligatorium cõtra bonos mores præſtitum juramentũ, per text. *in c. non eſt obligatorium 58. de reg. jur. in 6.* Sed hoc verum eſt in * pacto futuræ ſucceſſionis af- 5
firmativè inito, puta ſi fortè filius vivẽte adhuc patre hæreditatem paternam alicui vendere, vel aliquopiã pacto alienare vellet. Secus vero eſt in pacto futuræ ſucceſſionis negativo, puta de non ſuccedẽdo alicui facto. Nam quãvis etiam tale pactum de jure non valeat, ut eſt text. *in l. pactum dotal.* in verbis: *Pactum dotali inſtrumento comprehenſum, ut contenta dote, quæ in matrimonium collocabatur, nullum ad bona paterna regreſſum haberet; juris auctoritate improbatur: nec inteſtato patri ſuccedere filia ea ratione prohibetur. Dotem ſanè quam accepit, fratribus qui in poteſtate manſerunt, conferre debet. Cod. de collat.* Quod * ſi tamem hujusmodi pa- 6
ctum juramento fuerit cõfirmatum, ut pote ſi filia accipiens dotem renunciaret paternæ hæreditati

V

ditati mediante juraměto, eo caſu talis renunciatio omnino ſervari debet, de quo eſt expreſſ. tex. *in cap. quamvis 2.* in verbis: *Quamvis pactum patri factum à filia dũ nuptui tradebatur, ut dote contenta, nullum ad bona paterna regreſſum haberet improbet lex Civilis: ſi tamen juramento non vi nec dolo præſtito firmatum fuerit ab eadem, omnino ſervari debebit. Cùm non vergat in æternæ ſalutis diſpẽdium nec redundet in alterius detrimentum. tit. de pactis in 6.* Ex
7 quibus* ratio ſatis manifeſta apparet, quia videlicet omne juramentum ſervari debet, quod ſine diſpendio ſalutis æternæ ſervari poteſt, per exp. tex. *in l. cum contingat. 28. extr. de jurejurand.* Quoniam vero tale pactum negativum non eſt contra bonos mores, nec inducit votum captandæ mortis alienæ, nec aufert liberam teſtandi facultatem: ideo ſi fuerit juramento vallatum, in ſuo robore permanet, per jura & rationes ſupra allegatas. Verum enim vero
8 pro* faciliori ejus rei intellectu ſciendum eſt, hujuſmodi pacta paſſim à DD. uſurpari ſub quadruplici differentia, quod etiam gl. Spec. Sax. *lib. 2. artic. 30.* tradit. Aut enim (inquit) fiunt de ſucceſſione conſervanda, & hujuſmodi pacta valere, per text. *in §. fin. Inſtit. de legitima agnat. ſucceſ.* Aut de amittenda, id eſt de non ſuccedendo, ſicut filiæ ſolent aliquãdo renunciare ſucceſſioni paternæ & maternæ, in qua ſi juramentum interveniat renunciationem talem itidem omnino valere, ſupra declaratum eſt. Cæterum* notiſſi- 9
ma hujus Regni maximè inter Equeſtris ordinis homines cõſuetudo, quod filiæ à ſucceſſione paterna & materna fratribus extantibus, dummodo de dotibus ipſis provideatur, per pacta & conventiones quæ circa deſpõſationem & elocationem illarum in matrimonium fieri ſolent, excludantur omiſſo etiam juraměto, dummodò ad acta publica ejuſmodi renunciatio fiat, de quo eſt antiquum Statutum Caſimiri Regis An. 1368. Viſliciæ conditum. Secus eſt ſi fratres ſuperſtites non habeant. Eo etenim caſu ipſe hæreditant, non obſtante pacto de non repetenda hæreditate, circa elocationem in matrimoniũ facto, Idque per Statutum Uladiſlai Jagellonis An. 1423. Porrò* quan- 10
tum attinet hanc fœminarum à ſucceſſione paterna excluſionem in Regno obſervari ſolitam, ſatis claras & evidentes ea res videtur

habere

habere rationes. Intereſt enim Reipub. ut ordinum dignitas familiarumque ſalva ſit, per text. *in l.1. §. ſed & ſi. 13. ff. de inſpiciendo ventre.* In fœminis verò finiri familiæ & agnationis nomen experientia ipſa teſtatur, de quo eſt etiam tex. *in l. pronunciatio. in fin. ff. de verb. ſignific.* Sequitur etiam forum & familiam viri, per text. *in l. fœminæ. ff. de Senator.* Et liberi ex ea procreati, non in ejus ſed in patris familiã reputantur, prout id JC. Caj⁹ *in l. familiæ. §. fœminar. ff. de ver. ſignif.* diſertioribus verbis declarat. Unde ſi fœminæ in familijs nobilium ſuccederent in bona paterna & materna, facile tales familiæ decreſcerent, & bona in alienas familias transferentur: ut non immeritò majoribus noſtris viſum ſit, jura ita conſtitui, quò hæreditates ad maſculos tantùm devolverentur: ſed hæc ut antea commemoravi magis inter perſonas ordinis Equeſtris, quam inter perſonas juri Civili & Maydeburgenſi ſubjectas locum habent. Quam-
11 vis de his etiam * jus Saxon. *lib. 2. art. 30.* hoc modo diſponat: *Hæreditatem ſeu ſucceſſionem qui ſibi non jure cognationis ſed promiſſionis, ſeu donationis deberi dicit, hoc pro irregulari habetur, niſi promiſſio hujuſmodi coram judicio ſit confirmata.* Unde etiam hoc jure dicẽdum videtur, quod ejusmodi renunciatio ad acta publica, vel ut textus loquitur, coram judicio facta, valida prorſus remaneat. Nam talis contractus factus apud Acta publica, æquiparatur confeſſioni in judicio factæ, & mandatur executioni tanquam confeſſio judicialis, per textum *in l. tale pactum. §. qui provocant. ff. de pactis.* Attamen hujuſmodi renunciationes rariſſimè inter ſupra dictas perſonas obſervantur; ut potè in quibus non uſque adeo attenditur familiarum hujuſmodi conſervatio. Et ideo tales perſonæ * ſive ſint filij vel fi- 12
liæ, æquali jure in bona paterna & materna ſuccedunt, dotemq; & donationem ante nuptias, ſi quã ex bonis paternis acceperunt, in collatione bonorum computare ſolent: per textum *in l. illud. §. ad hæc. C. de collat.* Quod etiam praxis Curiæ probat. Et ita in cauſa Joachimi Płonski cõtra Płonska Varſoviæ feria quarta poſt feſtũ Converſionis S. Pauli Apoſtoli Anno 1600. judicatum fuiſſe conſtat. Aut ſit pactum de jure ſucceſſionis acquirendo, atque illud ſine conſenſu viventis non valere, paulo ante per text. *in d. l. fin. C. de pact.*

pact. probatum eſt: quinimo aufertur tali tanquam indigno hæreditas, & applicatur fiſco, per text. *in l. quidam.* §. *donationem & in l. ſequ. ff. de donat.* Aut deniq; fit de jure ſucceſſionis certo modo dividendo, & tunc diſtinguendum eſt. Aut enim fit reſpectu incerti hominis, ut quia duo pluresve paciſcuntur dividere omnem hæreditatem ſibi obvenientem, & hujuſmodi pactionem validam eſſe, text. *in l. 3.* §. *de illo. ff. pro ſocio.* probat. Aut fit pactum reſpectu certi hominis, puta de dividenda hæreditate Petri, tunc hujuſmodi pactum ſine illius conſenſu de cujus hæreditate agitur, non valet, per text. *in d. l. fin. C. de pactis.* plura de his apud Bart. *in repetit. d. l. fin. C. de pactis. num. 17.* videre licet. Sed
13 quid, ſi* inter duos pluresve conventum ſit, quod alterutro ſine liberis mortuo, ad ſuperſtitem bona perveniant, an hujuſmodi pactum valeat? Et communiter DD. illud omnino valere exiſtimãt, quia videlicet in tali mutua & reciproca conventione cõſenſus utriusque intervenit, & periculum illud captãdæ alienæ mortis ceſſat; imo talis conventio nõ tam videtur eſſe pactum futuræ ſucceſſionis, quã obligatio quædam conditionalis, ſi videlicet alteruter ſine liberis decedat, quæ obligatio adveniente conditione pro pura habetur, per text. *in l. neceſſario.* §. *1. ff. de peric. & commod. rei vendit.* Quod tamen eatenus verum eſſe DD. juris affirmant, ſi nimirum ejuſmodi mutua de ſuccedendo conventio, per ſtipulationem cauſa donationis inter vivos fiat, licet poſt mortem demũ ſuum ſortiatur effectum. Ac inſuper ſi non omnem hoc modo paciſcentib⁹ auferat teſtandi facultatem, ut puta, ſi quilibet eorum aliquid ſibi ex bonis retineat, de quo teſtari poſtmodum poſſit; vel ſaltem ſi de præſentibus tantummodo bonis, non etiam de futuris inter illos pactum ſit. Nam hoc caſu, ſi de futuris bonis nulla mẽtio ſit facta, poſſet aliquis poſt cõventionem taliter celebratam aliquid ſuperlucrari, & ſic de lucro ſuo teſtamentum facere prout Bart. *in. d. l. fin. num. 11. & ſeq.* latiùs tradit.

OBSERVATIO XXXI.

Pactum cum emptore initum, ut rem emptam venditori eodẽ pretio reſtituat quandocunque ei libuerit, quod vulgò pactum de retrovendendo dicitur, an de jure ſit permiſſum, nec ne?

SUM-

SUMMARIA.

1. *Pactum de retrovendendo jure Civili & Canonico probatiſſimum eſt.*
2. *Ex pacto de retrovendendo naſcitur actio perſonalis præſcriptis verbis, vel ex empto.*
3. *Emptor fructus omnes lucratur ex re empta cum pacto retrovendendi.*
4. *In pacto retrovendendi modicitas pretij facit præſumptionem illiciti contractus uſurarij.*
5. *Modicitas pretij vel penſionis quæ dicatur?*
6. *In pacto retrovendendi attendi debet, nùm emptor uſuras exercere ſit ſolitus.*
7. *Præſumptiones aliæ, quæ pactum de retrovendendo arguunt eſſe fœneratitium.*
8. *Admonitio Authoris ut cautè admodum hujuſmodi pactis de retrovendendo ineatur.*
9. *Antichreſis quid ſit, & an de jure permiſſa?*

1 PActum * de retrovendendo pro eodem pretio in continénti appoſitum in contractu, probatiſſimum eſſe DD. juris communiter colligunt, ex textu legis *ſi fundum.2.C.de pact.inter emptor.& venditor.* cujus hæc ſunt verba: *Si fundum parentes tui ea lege vendiderunt, ut, ſive ipſi ſive hæredes eorum emptori pretium quandocunque vel intra certa tempora obtuliſſent, reſtitueretur, teq́; parato ſatisfacere conditioni dictæ, hæres emptoris non paret, ut contractus fides ſervetur, actio præſcriptis verbis, vel ex vendito tibi dabitur, habita ratione eorum, quæ poſt oblatam ex pacto quantitatem, ex eo fundo ad adverſarium pervenerunt.* Idque non ſolùm lege Civili, ſed etiam jure Canonico permiſſum eſſe probatur, per textum *in c. ad noſtram.* in verbis: *Quod patet ex eo, quod creditor debitori promiſit, quod quandocunque à ſeptennio uſque ad novennium daret XL. uncias tarenorum, quæ vix dimidiam juſti pretij contingebant, domos ejus reſtitueret & olivas. ext. de empt. & vendit.* pro quo etiam facit textus *in c. illo vos. 4. tit. de pignorib.* Quinimo ſacra ſcriptura id ipſum atteſtatur, dicente Domino *Levit.c.25. Cuncta regio poſſeſſionis veſtræ, ſub redemptionis conditione vendetur.* Unde manifeſtò liquet, non ſolum probatiſſimum, ſed etiam efficaciſſimum eſſe hoc pactum de retrovendẽdo. Et primò * quidem, quod ex eo naſca- 2
tur actio perſonalis ex empto, vel præſcriptis verbis, ut ſupra dictũ eſt in text. *d. l. ſi fundum.* Quamvis quidam etiam realem actionem utilem

utilem nimirum rei vendicationem, ex hujuſmodi pacto naſci exiſtiment, ut notat Gail *lib.2. Obſervat. 16.* qui priorem amplexus ſententiam firmiter tenet, Primũ venditorẽ vigore pacti de retrovendendo, nulla ratione poſſe agere contra tertium poſſeſſorem actione reali, id eſt, rei vendicatione, ſed tantum perſonali præſcriptis verbis, vel ex empto ad intereſſe, ſi nimirũ res ab eo, cui ſub pacto retrovendẽdi fuit vendita, in alium ſimpliciter fuit alienata. Perinde enim (ut ibidem inquit *lib.2. obſerv.19. num.7.*) actio perſonalis in rem ſcripta rem afficit, & poſſeſſorem ſequitur, atque actio verè realis, idque per text. *in l.3. in hac actione. §. eſt autem. 3. ff. ad*
3 *exhibend.* Deinde* in eo etiam efficax hujuſmodi pactum eſſe videtur, quod emptor fructus ex re empta ſtante adhuc hujuſmodi emptione perceptos omnino lucretur, neque eos in ſortem computare teneatur, quo caſu non cenſetur eſſe cõtractus hujuſmodi uſurarius, ut notat Abb. Panor. *in d. c. ad noſtram. num. 9. tit. de empt. & vendit.* Facit etiam gloſſ. *in c. conqueſtus. 8.* in verbo *de feudo ad fin. tit. de uſur.* Ratione enim oneris adjecti in contractu puta conditionis de retrovendendo, res videtur minùs valere, quia onus videtur pars pretij, per text. *in l. fundi partem. ff. de contr. empt.* Nec obſtat, quod in caſibus quibus contractus venditionis ipſo jure reſolvitur, & dominium in venditorem (ut ita dicam) retransfertur, fructus venditori reſtitui debeant, veluti in pacto addictionis in diem, cum videlicet ita res venditur, ſi quis intra certum tempus meliorem conditionem attulerit, per text. *in l. item quod. 6. & in l. Imperator. 16. ff. de in diem addict.* vel in pacto legis Commiſſoriæ, puta, quando res ea conditione venditur, ut ſi intra certum temp⁹ pretium ſolutum non ſit, res inempta ſit, per tex. *in l. lege fundo. 8. ff. de lege Commiſſ.* Nam his caſibus perinde eſt, atq; ſi res nunquam vendita fuiſſet, interveniente nimirum conditione, vel non, pactis hujuſmodi adjecta. Secus ſi non ipſo jure dominium in venditorẽ retransfertur, ſed ex partiũ conventione contractus reſolvend⁹ venit, prout id in pacto de retrovendẽdo fieri ſolet, in quo ſtatim ab initio contractus, vera & efficax intervenit venditio, vel cum convenit ut res vendita, ſi intra certũ tempus diſplicuiſſet, reddere-

deretur. His etenim caſib⁹ fructus omnes cedunt lucro emptoris, prout ſupra probatum eſt. Cæterum in eo, ne cõtractus hujuſmodi emptionis cum pacto de retrovendendo illicitus & fœneratitius eſſe dicatur, DD. juris hæc duo maximè neceſſaria eſſe docent.
4 Primum * ut ſit juſtum pretium, nam ex modicitate (ut illi loquũtur) pretij præſumitur qualitas contractus uſurarij, ut notat Panorm. *in d. c ad noſtram. num. 9.* Nam nemo (inquit) præſumitur jactare ſuum, per text. *in c. ſuper hoc tit. de renunciat.* Quod locum habere nequit in ruſtico & muliere, quarum perſonarum ſimplicitas doli præſumptionem tollit, per textum *in l. ſi quis id. ff. de jure omn. Jud. & l. 1. §. fin. ff. de eden.* Modicitatem
5 * vero pretij eam eſſe intelligunt, quæ eſt infra dimidiam veri valoris, idq́ue per expreſſum textum *in d. c. ad noſtram.* Quo caſu etiam penſio ex rebus tali pacto emptis proveniens, omnino conſiderari debet, ut nimirum ſit juſta & quãtitati pretij reſpondens ita, quod talis penſio multiplicata per 20. annos, aſcendat ad totalem æſtimationem rei locatæ, & ſic erunt quinque vel ad ſummum ſex pro centenario. Licet enim ex pacto hujuſmodi rem emptam locare non ſolum cuilibet alij, ſed etiam ipſi venditori, prout ſumma Sylveſtr. in verbo *Uſura. 2. num. 15. verſic. quartum. & num. 16. in princip.* de his latiſſimè diſponit. Alterum eſt * quod neceſſario in hoc 6
pacto attendi debeat, ne videlicet emptor aliàs ſit ſolitus fœnerari, per text. *in l. quod ſi nolit. §. qui aſſidua. ff. de ædilit. edict. & in d. c. illo vos. tit. de pign.* probat gloſſ. *in d. c. conqueſtus.* in verbo *de feudo.* Sunt præter hæc duo * etiam aliæ conven- 7
tiones, quæ pacto de retrovendẽdo contra naturam cõtractus appoſitæ, præſumptiones faciunt contractum hujuſmodi eſſe uſurarium & illicitum, qualis eſt illa, quando apponitur pactum de retrovendendo in majori & cariori pretio, ut ideo fructus computẽtur in ſortem. Talis enim contractus præſumitur fœneratitius ex eo, quòd in vera emptione fructus cedere debeant cõmodo emptoris, qui tali pacto præſumuntur extorti eſſe cauſa uſuræ, prout in pignorib⁹ fieri ſolet, de quo proprius eſt caſus *in d. c. illo vos. tit. de pign.* vel quando fit pactum de retrovendendo, certo termino elapſo pro modico pretio, tunc etiam talis contractus præſumitur

eſſe

eſſe uſurarius, de quo proprius eſt caſus *in d. c. ad noſtram.* Nam aliàs quando fit pactum de retrovendendo juſto pretio, non eſt differentia, an fiat uſq; ad certũ tempus completum, vel in perpetuũ. Utroq; enim caſu eſt licitum tale pactum, nec ex eo naſcitur aliqua præſumptio mala, idq; per expr. tex. *in d. l. ſi fundum. 2. C. de pact. inter empt. & vendit.* quod etiam tangit Summa Sylveſtr. in verbo *uſura. 2. num 15.* Vel denique, quando quis petebat mutuum offerendo rerũ ſuarum hypothecam, alter verò malit emere quã mutuare, & ſic ſequutus ſit contractus emptionis, etiam eo caſu exiſtimant quidam præſumi contractum uſurarium, quod tamen Abb. Panorm. *in d. c. ad noſtram. circa fin.* non probat; ſed hæc præſumptionem tãtùm faciunt, non autem probant cõtractum eſſe illicitum. In ſumma quando pretium eſt juſtum, & intẽtio ſive bona fides ita quod in veritate vult quis rem emere, & malit emere abſolutè, quã cum tali pacto, affirmativè dicẽdũ eſt, talem emptionem cum pacto retrovendendi intra tot annos ſive perpetuo, de jure fori & poli omnino valere, & fruct⁹ omnes ex ea re perceptos emptorem ſuos facere per jura ſupra allegata. Et ita concludit Summa Sylveſtr. in verbo *uſura. 2. dicto loco.* Et ideo neque præſcriptione triginta vel ampli⁹ annorum tolli poſſe: quicquid in contrarium nonnulli Interpretes juris dicant, per ea quæ Mynſing. *Obſ. 16. Cent. 1.* notat. Vellem * equidem practicos (ut dici 8 volunt noſtrates) hæc omnia perpendere paulò accuratiùs, quò in hujusmodi cõtractibus inter privatas perſonas paciſcendis & conſcribendis cautius procedant, ſciantq; qua ratione quibuſve conditionibus differat iſte cõtractus à pignoratitio, qui merè eſt illicitus & uſurarius, per jura ſupra allegata. Fieri enim plerumq; ſolet, magno (proh dolor) conſcientiarum cum diſpendio, ut pro contractu in vim reemptionis qui alias *ná wyderkaw* apud nos appellari ſolet, imperitis hominibus alium pignoratitium, (quem vulgò obligationem appellant) propter ſimilitudinem quandam, temerè obtrudant, licitèq; & abſq; periculo ſalutis animæ talem contractum iniri poſſe perſuadeant: quinimo quod turpius eſt nomine etiam pacti de retrovendendo aliàs *wyderkaufen*, pulchro quaſi honeſtatis velamine, illicitum hunc

hunc fœnoris contractum adornare conſueverunt. Planè ſi rem rectis, nõ verò limis (ut ajũt) oculis intueri velint, vel ex formulis inſcriptionum, quę in codice Statutorum Regni poſitæ ſunt, facilè id cognoſcerent, aliam eſſe naturam contractus reemptionalis, aliàs *ná wyderkaw* dicti; aliam verò obligationis: quam omnes Theologi & Canoniſtæ improbant, & contractum hunc omnino uſurarium eſſe docent. Quamvis enim
9 legiſtæ, *id eſt juris Civilis interpretes Antichriſin, id eſt ſpeciem pignoris ita dati, ut ex eo fructus loco uſurarum percipiantur, donec pecunia in ſorte reſtituatur, paſſim admittant per tex. *in l. 11. §. 1. ff. de pignor. & in l. 33. ff. de pign. act.* attamen jure Canonico (quod hac in parte omnes, pręſertim verò ij qui Catholicæ Eccleſiæ ſubſunt, omnino ſequi debent, utpote quia in materia peccati huic juri magis ſit credẽdum, per not. text. *in c. novit. tit. de judicijs. & c. 1. & 2. tit. de novi oper. nunc.*) hujuſmodi contractus antichriſeos ſubſiſtere non poteſt. Notum eſt enim uſuram contrahere eum, qui fructus ex re ſibi pignorata in lucro deputat, per text. *in c. 1. tit. de uſuris. & in d. c. illo vos. tit. de pignor.* Tutiùs enim & honeſtiùs eſt, ut tales fructus in ſortem computẽtur, & cum ſorte compenſentur, ſi conſumpti ſunt, per text. *in l. ſi dominium. C. de pignor. act.* vel ſi extant, ut loco pignoris ſint, per tex. *in l. ſi convenerit. ff. de pingnor. act.*

OBSERVAT. XXXII.

Pactum legis Commiſſoriæ (quod noſtri lapſum vulgò vocant) an de jure valeat nec ne?

SUMMARIA.

1. *Pactum l. Commiſſoriæ alio modo ſit in emptione, quàm in pignore.*
2. *Pactum legis Commiſſoriæ in emptionibus approbatur, non item in pignoribus.*
3. *Ratio differentiæ, cur in emptionibus hoc pactum l. Commiſſoriæ valeat, non itidem in pignoribus.*
4. *Caſus quibus etiam in pignoribus pacta l. Commiſſoriæ locum habeant.*
5. *Admonitio authoris, de vitando hoc contractu, maximè in pignoribus.*
6. *Conſuetudine pactum l. Commiſſoriæ in pignoribus non roboratur.*

Dictum fuit Obſervat. præcedenti de pacto legis Commiſſoriæ; quod an de jure valeat

X necne,

necne, quæri non inutiliter poſ-
1 ſit? Et inprimis * ſciendum eſt, aliam eſſe hujus legis non ſolùm naturam & rationem, ſed etiam formulam in contractu emptionis & venditionis; aliam verò in contractu pignoris. Nam in emptione fit hoc modo: *niſi pretium rei emptæ ſolutum ſit ab emptore intra tale vel tale tempus, res ſit inempta,* per expreſſ. text. *in l. cùm venditor. 2. ff. de leg. Commiſſ.* at in pignoribus longè aliter illud concipi ſolet; puta, *niſi debitor ſolverit intra certum tempus conventum, res pignorata ſit creditoris, vel ſit ei vendita, vel in ſolutum data pro ſuo credito, vel ut creditor eam vendat, donet, pro ſuo arbitrio, &c. gloſſ. in l. 1.* in verbo *creditoribus. ff. de pact. pi-*
2 *gnor. & de l. Commiſſ.* Et ideo * aliter quoque in emptione & venditione, quàm in pignoribus de hoc pacto l. Cõmiſſoriæ in jure diſponitur. Nam in emptionibus hujuſmodi pactum omnino valere juris tam Civilis, quàm Canonici Interpretes cõmuniter ſtatuunt. Secus vero in pignoribus, in quibus tale pactum reprobatum eſſe expreſſus textus *in l. quoniam. 3.* in verbis: *Quoniam inter alias captiones, præcipuæ Commiſſoriæ pignorum legis creſcit aſperitas, placet infirmari eam, & in poſterum omnem ejus memoriam aboleri. Si quis igitur tali contractu laborat, hac ſanctione reſpiret, quæ cum præteritis præſentia quoq; repellit, & futura prohibet. Creditores enim re amiſſa jubemus recuperare quod dederunt. C. de pact. pignor.* probat. pro quo facit etiam text. *in c. ſignificante. 7.* in verbis: *Cùm igitur pactum legis Commiſſoriæ ſit in pignoribus improbatum. tit. de pignor.* Rationem autem * hujus differentiç 3
Abbas Panorm. *in d. c. ſignificante. num. 7.* duplicem ponit. Primam, quia communiter venditio fieri ſolet pro juſto pretio, quantum videlicet res ipſa valet; & licet quandoq; aliter eveniat, tamen id rariùs fit, & jura adaptantur ad ea, quæ frequenter contingunt. *l. nam ad ea. 5. ff. de legibus.* Secus eſt in pignore quod communiter ſolet obligari, pro minori longè quantitate quàm res valeat. Unde ſi tale pactum in pignore valeret, multum deciperentur miſeri debitores, puta, quòd debitore ad præſtitum tempus non ſolvente pecuniam, pignus maneat creditoris; quod in emptione & venditione omnino ceſſat; nã hoc pactum neque emptorem damno afficit, neque lucro venditorem: ſed omnia in priſtino

ſtatu

ſtatu remanent, reſciſſo videlicet contractu venditionis, ut ſupra dictum eſt. Alteram verò rationem aſſignat, quia tale pactum in pignore videtur quodam modo fovere uſuras. Nam creditor in tali pacto habet ſpem conſequendi illud lucrũ, quod elapſo termino ex minori pretio in pignus dato, ad ſe pervẽturum eſt, quod fieri non debet, per text. *in c. conſuluit. tit. de uſuris.* Verùm e-
4 nimverò * ſecundũ communem DD. opinionem, ea quoq; quæ de pignoribus dicta ſunt, recipiunt quaſdam limitationes. Et primò quidem ſi id actum fuiſſet in pignore dato, ut id eſſet venditum creditori, vel datum in ſolutum pro juſto pretio, tunc enim valere hujuſmodi pactum text. *in l. fundus. in fin. ff. de pignor.* probat. Neq; enim eo caſu decipi videtur debitor, cùm juſtum pretium relinquitur arbitrio boni viri, per text. *in l. fin. C. de jure dom. impetr.* Secundò, ſi non ipſe debitor cum creditore tale pactum faciat, ſed alius, puta fidejuſſor, tunc itidem valet, per text. *in l. ult. in prin. ff. de contrahen. empt.* Tertiò, quando pactum legis commiſſoriæ in pignore fuit adjectum ex intervallo, nõ autem in principio contractus, per text. *in l. Titius. 34. ff. de pignor. act.* Ratio diverſitatis eſt, quia debitor mutuans pecuniam facilè cõſentiet in omne pactum creditori, quod ipſe vellet ab initio, ut ſaltem optatam obtinere poſſet pecuniam; & ideo reprobatur tale pactum ab initio contract⁹ appoſitum; continet enim in ſe quandam aſperitatem & violentiam, ut *in d. l. quoniam. C. de pact. pignor.* diſponitur: quæ ratio ceſſat, quando jam adepta pecunia, debitor ex intervallo dictum pactum apponit. Sanè hujuſmodi pactum ex intervallo poſtea adjectum, valet quo ad retentionẽ & exceptionem quærendam ipſi creditori, pignore apud eum exiſtente, ne videlicet debitori illud reſtituere teneatur: non autem quo ad actionem, ut nimirũ rem apud creditorem exiſtentem petere poſſit, ita tenet Abb. Panor. *in d. c. ſignificante. num. 6.* per text. *in l. 2. C. de pact. pignor.* Deniq; favore etiam dotis approbari tale pactum quidam exiſtimant, puta ſi mulier vel pater illi⁹ promiſit dotem marito in pecunia, & dedit fundum vel aliam rem in pignus, eo pacto quòd ſi intra certũ tempus pecunia non ſolvatur, fundus vel res illa ſit in dotem data; &

hæc eſt ſentẽtia Baldi *in c.1. de fund. dot. in vim l. Commiſſ.* idque argum. *l. quamvis. 45. ff. de ſolut.* probat. Verumtamẽ indiſtinctè tenendum eſt, tam ex parte mulieris cui dos venit reſtituenda, quam ex parte mariti cui dos venit danda hujuſmodi pactum non valere. Nam *in d. l. quãvis.* nihil habetur de pacto legis Commiſſoriæ, ſed tantùm agitur de dote reddenda uxori. Atq; hęc eſt communis opinio, licet in contrarium multa ſpecioſa & plauſibilia argumenta adferri poſſint, prout Neguſantius *in tract. de pignor. 4. parte in prin.* fuſiùs ea tractat.
5 Optarem * etiã in hoc contractu noſtrates, maximè verò Equeſtris ordinis homines cautiores eſſe. Et ſi enim nulla lex in ſtatutis Regni reperiatur, quæ hoc pactum l. cõmiſſoriæ (quod vulgò apud noſtrates lapſus appellari ſolet) approbare videatur, conſuetudine tamen ſuperiorũ temporum adeò is contrahendi modus inoleverat, ut jam pro cõtractu emptionis & venditionis (pignore nimirum in rem propriam verſo) paſſim ab omnib⁹ uſurparetur. Qui contract⁹ per ſe multum alioquin odioſus, cùm ſumma juris & æquitatis ratione ab Auguſtiſſimo illo Tribunalis Regni Judicũ ordine aliquoties reprobatus eſſet; factum eſt, ut jam rarior ejus uſus ſit. Neque * enim 6
multum hic attendi illud debet, quod vulgò pro tuendo hoc contractu in pignoribus à practicis noſtris adferri ſolet, conſuetudine nimirum longæva eum approbatum eſſe, ac proinde omnino valere debere. *Nam conſuetudinis uſusq́; longævi, licet non vilis auctoritas eſſe debebat, tamen non uſque adeo ſui valitura momento, ut aut rationem vincat, aut legem;* ut inquit Imperat. Conſtan. *in l. conſuetudinis. 2. C. quæ ſit longa conſuet.*

OBSERVAT. XXXIII.

An res pignori data à creditore oppignorari aut vendi poſſit?

SUMMARIA.

1. *Res aliena pignorari ſine domini voluntate non poteſt.*
2. *Pignus pignori quomodo dari poſſit.*
3. *Soluto debito creditori, pignus debitor etiam apud alium poſſeſſorem repetere poteſt.*
4. *Pignoris vendendi facultas creditori quando competat.*
5. *Pactum de non vendendo pignore non valet.*

6. Ad

6. *Ad venditionem pignoris quæ requiruntur.*
7. *Jure Saxonum qualis ſolennitas in venditione pignoris obſervatur.*
8. *Fructus ex re pignorata, quando in ſortem computari debeant.*
9. *Conſuetudo de fructibus in ſortem computandis aliud obtinuit.*

1 QUamvis * regulariter res aliena pignori dari non poſſit, puta, ſine domini voluntate, per text. *in l. aliena res. 20. in pr. ff. de pignora. tit. act.* tamen quò min⁹ creditor pignus quod accepit alteri oppignorari queat, nullum videtur eſſe dubium, idq; propter expreſſam & manifeſtā diſpoſitionem juris, *toto tit. C. ſi pignus pignori datum ſit. Et in l. grege. 13. §. cum pignori* ibi: *Cum pignori rem pignoratam accipi poſſe placuerit: quatenus utraque pecunia debetur, pignus ſecundo creditori tenetur: & tam exceptio, quàm utilis actio ei danda eſt. ff. de pignorib.* Id enim propter utilitatem contrahentium introductum eſt, ne videlicet inutile pignus eſſe videretur, ſi diſtrahi aut oppignorari non poſſet, prout in-
2 ferius dicetur. Quod tamen * ita verùm eſt, ſi non in longius tempus primus creditor alteri illud obligaverit, niſi quamdiu ipſe illud obligatum habet, per expreſ. text. *in l. 1.* in verbis: *Etiam id quod pignori obligatum eſt, à creditore pignori obſtringi poſſe jam dudum placuit: ſcilicet ut ſequenti creditori utilis actio detur, tam diuque eum is, qui jus repræſentat, tueatur, quàm diu in cauſa pignoris manet ejus qui dedit. C. eod. ſi pign. pignor. dat. ſit.* Item ſi non meliori conditione creditor pign⁹ obliget, quàm ſibi debebatur; aliàs non tenet pignoratio, prout *in ead. l. 1.* in verbis: *Sed ſi vos uſumfructum poſſeſſionis tantùm modo pignori dediſtis: iſq; qui accepit, alij eam poſſeſſionem cujus uſumfructum nexum habebat, ſine veſtra voluntate pignoraverit: creditor ejus, id in quo pignoris vinculum non conſiſtit diſtrahens, dominio vos privare nequit, C. eod.* quod etiam gloſſ. juris Sax. *lib. 3. art. 5. in fine* probare videtur, aſſerens pignus à primo creditore ultra ſummam, quàm in re habet alij creditori obligari non poſſe. Soluto * etenim vel 3
oblato debito creditori quod ipſi debebatur, debitor rem pignori obligatam à ſecundo creditore cui obligata eſt, vel ab ipſius hærede jure ſuo repetere poteſt, per expr. text. *in l. ſi creditor. in C. eod. ſi pign. pignor. dat. ſit. & in l. 40. in fine ff. de pignorat. act.* Extincto quippe

jure datoris, perimitur quoq; jus ejus, qui ab eo cauſam habet, per text. *in l. lex vectigali. 31. ff. de pignor. & hypotec.* Quo etiam reſpexiſſe videtur textus Spec. Sax. *lib. 2. art. 60.* in verbis: *Is qui res hujuſmodi primò conceſſit aut pignoravit, à nullo poteſt eas repetere aut evincere, niſi ab eo cui ſponte conceſſit aut impignoravit.* Ubi etiam tractatur à quo res commodatæ aut pignori datæ, ſi furto aut ſpolio amittantur, utrum videlicet à poſſeſſore rei, vel ab eo cui conceſſæ fuerunt,
4 repeti debeant. Porro*quantùm attinet facultatem vendendi pignus, ſciendum eſt, ſi debitor in mora ſit ſolvendi debitum, poſſe creditorem ad venditionem ſeu alienationem pignoris deſcendere, per textum *in l. cum ſolvendæ. 4.* cujus hæc ſunt verba: *Cum ſolvendæ pecuniæ dies pacto profertur, conveniſſe videtur, ne priùs vendendi pignoris poteſtas exerceatur. ff. de diſtract. pignor.* Nam is videtur præcipuus eſſe fructus ſive effectus pignoris, ut videlicet à creditore, debitore ſolutionem protrahente, pignus vendi & ſibi de debito ſatisfieri poſſit. Nec enim eſſet magna hujus obligationis utilitas, ſi creditor perpetuò ſervare debitori, quamvis in mora exiſtenti, inutile pignus teneretur. Nec refert, ſive id pactum (ut videlicet pign⁹ ob moram diſtrahere liceat) adjectum ſit, ſive nō, per text. *in l. 4. C. eod. de diſtract. pignor.* Quinimo*pactum de non 5
vendendo pignore non valere. gloſſ. *in l. ſi convenerit. ff. de pign. act.* probat, quia eſt (inquit) contra publicam utilitatem. Nam ſi creditor non poſſet vendere pignus de jure, non reperiretur qui vellet mutuare indigenti. Quod ita intelligi debet, ſi inter partes conventum fuit de tempore ſolutionis, quo elapſo debitor conſtituitur in mora ſi debitum non ſolvat, per text. *in l. magnam. C. de contrahend. & committen. ſtipulat.* Si verò nō adjiciatur tempus ſolutionis, tunc ad conſtituendum debitorem in mora, neceſſariò requiritur interpellatio debitoris, per text. *in l. ſi ex legali. ff. de verb. obligat.* Nec refert, ſive facultas ſit data à debitore creditori vendendi pignoris, ſive non; ſemper enim intelligitur cōceſſa ſub iſta conditione, ſi debitor fuerit in mora ſolvendi debitum, per expreſſ. text. *in l. Si convenit. 4.* ibi: *Si convenit de diſtrahēdo pignore ſive ab initio ſive poſtea, non tantùm venditio valet, verùm incipit emptor dominium*

nium rei habere. Sed & ſi non convenerit de diſtrahendo pignore, hoc tamē jure utimur, ut liceat diſtrahere: ſi modò non convenit ne liceat. Ubi verò convenit ne diſtraheretur, creditor ſi diſtraxerit, furti obligatur, niſi ei ter fuerit denunciatum ut ſolvat, & ceſſaverit. ff. de pignor. act. Unde liqui-
6 dò * conſtat ad venditionem ſeu alienationem pignoris à creditore faciendam, hæc duo neceſſariò requiri; primo, ut debitor in mora conſtituatur; deinde, ut denunciatione trina creditor debitorem de ſolutione debiti interpellet, quod etiam textus *in l. fin. C. de jure dom. impet.* clarè admodum probat, ubi etiam modus & forma vendēdi pignoris præſcribitur. Quamvis quidam ad eum caſum tantùm, quando videlicet creditori expreſsè prohibitū eſt, ne pignus diſtrahatur, trinā hanc denunciationem referant; nō autem, quando neq; conceſſum, neque prohibitum illi fuit; quo caſu jure Digeſtorum præter moram debitoris, nullam aliā denunciationem requiri volunt; Jure verò Codicis unam tantùm, ut ſentit gloſſ. *in d. l. ſi convenit,* in verbo: *liceat. ff. de pignor. act.* Et clariùs gloſ. *in l. creditor hypotecas.* in verbo: *bo-*
7 *na fide. C. de diſtr. pignor.* Cæterùm * jure Saxonum, quod hac in parte praxis Curiæ ſequitur, tam in judiciali, in cujus poſſeſſionem ex legitimo juris proceſſu creditor judicis decreto mitti ſolet; de quo habetur *in l. à divo Pio. ff. de jure judic.* quàm in conventionali pignore venditio cum denunciatione fieri debet, per expreſſum textum, *lib. 1. art. 70.* in verbis: *Pignus illud tandem exponatur aut vendatur, ſi pro debitis non poterit obligari, & ſi plus valuerit, reo reddatur. &c.* Ubi inter alia, talis ſolennitas vēdēdi pignoris proponitur. Quod pignus ter in locis publicis, de quindena in quidenam venui exponi debeat, adhibito etiam præcone qui venditionem publicet, quod eſt ſub haſta vendere, qualis ſubhaſtatio etiam Decreto S. R. M. in cauſa inter ſucceſſores Heweken & Linter feria quarta poſt feſtum Viſitationis B. M. V. An. 1596. approbata fuit. Quamvis revera hujuſmodi ſolennitatem ſubhaſtationis, magis in venditione pignoris capti pro executione rei judicatæ (quod pignus judiciale appellari ſupra dictum eſt) quàm in alijs pignoribus requiri exiſtimarem, per text. *in l. ordo. C. de execut. rei judic.* Quæ quidem venditio, etiam ipſi debitori ſingulis

ſingulis tribus vicibus eſt denunciandа, ſi fortè pignus ſuum redimere velit. Quod ſi debitor pignus illud redimere negligat; tūc vendendum eſt ei qui plus numeraverit; ſi verò nullus contingat emptor, Judex revolutis ſex ſeptimanis, pign⁹ in ſatisfactionem debiti creditori tradere debet; & ſi haud nequaquàm reſpondeat debito, alijs pignorationibus erit repetendum quicquid defuerit, donec debitum adimpleatur, per text. *in d. art. 70.* concordat text. juris Municip. *art. 64.* Quod tamē
8 in reb⁹* quę nullum omnino fructum, nullúmve emolumentum creditori adferunt, non autem ijs quæ fructuoſæ ſunt, ex quibus fructus percepti in rationem exonerandi debiti cōputari poſſint, ęquitatis ratio procedere ſuadet. Nam eo caſu creditor circa venditionem pignoris, tam diu ijs uti poteſt, donec fructus cum ſorte adæquentur, per text. *in l. 1. C. de pignor. act.* quo pacto creditor debitori pignus reſtituere tenetur, per text. *in l. ſi pignore. ff. de pignor. act.* Et ita paſſim DD. Bart. *in d. l. à Divo Pio. §. ſi pignora.* Bald. *in l. ordo. & tot. tit. C. ſi in cauſa judic. pign. capt. ſit.* tradunt, errare videlicet eos, qui opinantur ſe illa bona, in quæ ipſis immiſſio per judicem eſt conceſſa, ex hoc pro proprijs retinere poſſe, neq; ad reſtitutionem fructuū teneri. Hodie* tamē 9
corruptiſſimi iſtius ſæculi moribus, vix fortè id ſubſiſtere poteſt. Nam nullus (teſte Ceraſino in ſuo Enchiridio) creditorum ſuſtinet ſibi fructus in ſortem computari, tot nimirū intervenientibus cautionibus & ſordidiſſimis conventionibus pactionibuſque, ne id fieri poſſit.

OBSERVAT. XXXIV.

Uſusfructus item aliæ ſervitutes, an pignori dari poſſint nec ne?

SUMMARIA.

1. *Emptionem venditionémve quæcunq; recipiunt, ea etiam pignorationem recipere poſſunt.*
2. *Uſusfructus vendi poteſt.*
3. *DD. opinio quatenus uſusfructus alienari aut pignorari poſſit.*
4. *Differentia quiſnam uſumfructum pignori det, proprietarius videlicet, an uſufructuarius.*
5. *Commoditas percipiendi fructus à proprietario pignorata, utrum tranſeat ad hæredes creditoris nec ne?*
6. *Servitus perſonalis utrum pignori dari poſſit.*

7. Anti-

7. *Antinomiæ de ſervitutibus pignori dandis conciliatio.*
8. *Servitutes urbanæ oppignorari non poſſunt.*
9. *In ſervitutibus ruſticis pignus conſtitui poteſt, & quæ ratio diverſitatis.*
10. *Authoris ſententia de ratione diverſitatis, cur in ſervitutibus ruſticis pignori ſit locus, non item in urbanis.*
11. *Servitutes urbanæ precario concedi poſſunt.*
12. *De ſervitutibus pignori datis rariùs practicari ſolet.*

1 IN hac quæſtione regulariter dicendum videtur, quicquid * venditionem emptionemq́; recipit, illud etiam pignorationem recipere poſſe, per expreſſ. text. *in l. ſed & 9. §. fin. ff. de pignor. & hypot.* & è contrario, quæ non ſunt in commercio pignorari non poſſe, per text. *in l. 1. §. 2. ff. quæ res pignori*
2 *dari poſſ.* Atqui * uſumfructũ vendi poſſe, textus *in l. ſi is. 11. §. uſusfructus. ff. eod. de pignorib. & hypothec.* probare videtur; his verbis: *Nam & cùm emptorem uſusfructus tuetur Prætor, cur non & creditorem tuebitur?* Et clariùs *in l. arboribus. 12. §. 2.* ibi: *Uſufructuarius vel ipſe frui ea re, vel alij fruendam concedere, vel locare, vel vendere poteſt. ff. de uſufruct. & quemadm.* Ergo etiam uſumfructum pignorari poſſe cõſequens eſt. Verumtamen * Bar- 3
tol. & cõmuniter DD. uſumfructum alienari & pignorari poſſe exiſtimant, non quatenus eſt ſervitus, ſed quatenus commoditatem utendi in ſe habet. Nam ſervitutẽ hujuſmodi, ſeu ipſum jus uſusfructus in extraneam perſonam alienari non poſſe, per text. *in §. finitur. Inſtit. de uſufruct.* & clariùs *in l. ſi uſusfructus. 66.* ibi: *Quoniam diximus uſumfructum à fructuario cedi non poſſe niſi domino proprietatis: & ſi extraneo cedatur, id eſt, ei qui proprietatem non habeat, nihil ad eum tranſire, ſed ad dominum proprietatis reverſurum uſumfructum. ff. de jure dot.* probari videtur. Unde non obſcurè colligitur, * multùm in- 4
tereſſe, quisnam uſumfructum pignori dederit, uſufructuariusne an proprietarius? Nam priori caſu, quin uſusfructus unâ cum perſona uſufructuarij pereat, dubium non eſt; cùm nemo in aliũ plus juris transferre queat, quàm ipſe habuit. Et reſoluto jure datoris, reſolvitur etiam jus acceptoris, per text. *in l. lex vectigali. 31. ff. de pignoribus & hypothec.* Quod ſi vero dominus ipſe proprieta-

prietatis uſumfructum ſeu commoditatem percipiendi fructus det pignori, acriùs inter DD. diſputatur.
5 Utrum * commoditas illa percipiendi fructus in ipſius tantùm creditoris perſona conſiſtat, an verò etiam ad extraneos, vel hæredes ipſius tranſeat? Plerique putant cõmoditatem illam in perſona tantùm creditoris cõſiſtere nec ad alium tranſire, niſi hactenus ut ex perſona creditoris æſtimetur, id eſt, ut ejus nomine poſſideatur, per jura ſupra allegata. Sed ſi res penitiùs inſpiciatur, veriùs dicendum eſt, etiã in quolibet extraneo eam hoc caſu conſiſtere & revera alienari poſſe, per expreſſ. text. *in d. l. ſi is. §. uſusfructus. ff. de pignor.* Cùm & alias uſusfructus conſtitui ſoleat non ſolùm in perſona unius hominis, verùm etiam ad certum tempus, & in diem, vel ut non reddatur niſi ſoluta pecunia, vel ut non ſoluta pecunia vendi aut alteri oppignorari poſſit, per text. *tot. tit. ff. de
6 diſtr. pignor.* Cæterùm * quantùm attinet alias ſervitutes perſonales, itidem illas pignori dari poſſe ex regula in principio hujus quæſtionis poſita, prima frõte dicendum eſſe videtur, utpote quia ſervitutes hujuſmodi vendi, donari, precarióve concedi poſſunt, per text. *in l. ſi precario. 17. ff. cõmun. prædior. ruſtic. & urb.* Contrarium tamen JC. Martianus in textu *l. ſi is. 11. §. fin. ff. eod. de pignorib.* diſponit his verbis: *Jura prædiorum urbanorum pignori dari nõ poſſunt: igitur nec convenire poſſunt, ut hypothecæ ſint.*
Quam * antinomiam conciliando mirè ſeſe torquent DD. juris, 7
quidã enim exiſtimant regulam hanc non eſſe generalem, ſed hoc tantùm JC. Martianum dicere voluiſſe, quòd quemadmodum ſervitutes pignori dari non poſſunt, quippe quæ traditionem non patiuntur, ſed tantùm patientiam; ita nec poſſunt hypothecæ obligari. Alij de cõſtituta ſervitute ibi agi non de conſtituenda putant, nempe quòd dominus prædij dominantis non poſſit ſervitutem ſibi debitam alij oppignorare. Alij verò hanc JC. ſententiam eſſe autumant, quòd dicat ſervitutem pignorari non poſſe in abſtracto ſcilicet, niſi prædium ſit cui ſervitus inhæreat. Verumtamen * hiſce omnibus DD. ſenten- 8
tijs, quæ per ſe quidem ſubſiſtere poſſunt, non conſideratis, affirmativè tenendum eſt, veriſſimũ eſſe quòd urbanæ ſervitutes non poſſint oppignorari, nõ ſolùm ſi ſint

ſint conſtitutæ, ſed etiam ſi ſint conſtituendæ, neq; ſolùm à domino prædij habentis ſervitutē, verùm etiam à domino præſtante ſervitutē. Ratio ejus rei præcipua eſſe videtur, quia hujuſmodi ſervitutes traditionem non admittunt, utpote quòd in bonis eſſe non cenſeantur, per text. *in l. 1. ff. de uſufruct. legat.* illa verò quæ non ſunt in bonis, pignori nulla ratione dari poſſunt, *l. 6. quæ prædium. C. ſi alien. res pignor. data ſit.*

9 Nec obſtat* quòd in ſervitutibus ruſticis pignus conſtitui poſſit, prout JC. Paulus *in l. ſed an viæ. 12. ff. de pignor.* expreſſis verbis docet. Nam ut Accurſius ibidem in verbo *utatur*, (cui etiam Bartol. adſtipulatur) docet has eſſe differentiæ rationes, quòd urbanæ ſervitutes perpetuā cauſam contineant, id eſt, conſtitui ſub quadam perpetuitate debeant, per textū *in l. 4. ff. de ſervit.* tùm quòd ex hac varietate & mutatione creditorum, ſervitutem urbanā jure pignoris habentium, ædificia fierent inutilia, utpote quia ſi in his pignus admitteretur, poſſet evenire ut tigna auferantur, atq; inde urbs deformaretur, quod fieri leges vetant, prout habetur in textu §. *cùm in ſuo. Inſt. de rer. diviſ. & in l. fin. ff. ne quid in loco publ. fiat.* Quę ratio poſterior etſi mihi quodammodo probabilior videatur, maximè verò quòd in ruſticis prædijs hujuſmodi deformitas nō attendatur; attamen priorem illam de perpetuitate etiā ad ruſtica prędia trahi poſſe, ex eodem textu *d. l. 4.* elicitur. Quare hanc
ego * potius ejus rei diverſitatem 10
eſſe exiſtimo, quam etiam text. *in d. l. ſed an viæ.* his verbis: *Quæ ſententia ut ſcilicet pignori ſervitus ruſtica dari poſſit, propter utilitatem contrahentium admittenda eſt. ff. de pignorib.* ponit; ac ſi dicat, utilitas contrahentiū quæ præcipuus eſt juris noſtri finis, ſuadet hanc pignoris obligationē in ruſticis ſervitutibus admittendam eſſe, quæ utilitas in ſervitutibus urbanis conſiſtere nequit. Nam ut ſit utile pignus ſervitutis urbanæ, non tantùm neceſſe eſt creditorē habere prædium vicinum, ſed etiā ut hujuſmodi pignus alij vicino vendi poſſit. Inutile etenim eſt pignus quod alij vendi nō poteſt. *l. 4. de pignor. act. & in l. mulier. C. de diſtract. pignor.* Exempli gratia. Si ſervitus tigni aut ſtillicidij immitendi (quæ ſunt urbanæ ſervitutes) alicui jure pignoris conceſſa ſit, neceſſariò requireretur, ut is habe-

haberet alium vicinũ, cui itidem hujus ſervitutis uſus eſſe poſſit, alioquin quòd ex ædibus ſuis immittit tignũ creditor in ędes debitoris, non æquè alij vicino ex ædibus ſuis in eandem partẽ immittendi ejuſdem tigni commoditas eſſe poteſt. Et ideò ſi vicinus proximus nunquam tale jus pignoris empturus eſſet, multò minùs ali⁹ remotior. Unde ſequitur, quòd cùm hujuſmodi ſervitutis inutile pignus ſit, pignoris etiam conſtitutio concedenda non erat, puta ceſſante utilitate. At in ſervitutibus ruſticis, quando nimirum alicui ire, agere, aquã ducere, jure pignoris cõceditur, utilitas in eo maximè conſiſtit, quòd hoc jus alij vicino, & forſan magno pretio diſtrahi poſſit (quis enim non libenter id redimat, ut plures aditus per alienum fundum ad ſuos agros habeat, vel aquæ ductum faciat? & ſimilia) aliud profectò propter certam & exploratam utilitatem ſtatuendum erat, prout Cujat. *obſ. lib. 15. c. 6.* & Conan. *lib. 4.*
11 *c. 14. num. 3.* notant. Ac* proinde nec illud hãc regulam impugnare videtur, quòd ſervitutes hujuſmodi precario concedi poſſint, per text. *in l. veluti. 3. ff. de precario.* Siquidẽ alia eſt ratio in precario quàm in pignore. Primò quod precario utens, nullam ſervitutem, ſed tantùm utendi commoditatem habeat. Deinde quod precario ſervitus conceſſa alienari nõ videatur. Nam & diſtrahi ab eo cui cõceſſa eſt nõ poteſt, quod vel maximè ad utilitatem pignoris requiritur, ut ſup. dictum eſt:
Atq; hæc * de ſervitutum pigno- 12
re dicta ſufficiant, quæ etſi hodie in praxi rariùs fortè occurrant, attamen quia non ſolùm cauſas agentibus, verùm etiam juris limina adeuntibus, meo ſtudio atque opera prodeſſe pollicit⁹ ſum, non incõmodum me feciſſe exiſtimo, quòd hanc quæſtionem intricatam, & quæ ſui difficultate DD. juris in diverſas abire fecit ſententias, hoc loco explicaverim.

OBSERVAT. XXXV.

Servitutes an præſcriptione acquirantur & amittantur?

SUMMARIA.

1. *Servitutum conſtituendarum & amittendarum varij modi.*
2. *Servitutes an longo uſu acquirantur, vel non uſu amittantur.*
3. *Legis Scriboniæ de ſervitutibus non uſucapiendis diſpoſitio.*

4. In-

4. *In ſervitutibus præſcribendis alia eſt ratio ſi ſervitus à libertate, alia ſi libertas à ſervitute præſcribatur.*

5. *DD. diverſæ opiniones de præſcriptione ſervitutũ acquirendarum.*

6. *Communis opinio ſervitutes omnes quæ continuam cauſam habent præſcribi poſſe decem vel viginti annorum ſpatio.*

7. *Servitutes omnes continuam cauſam habere videntur.*

8. *Longovalij & Corraſij opiniones de præſcriptione ſervitutum.*

9. *Authoris ſententia in concilianda contrarietate legum de præſcribendis ſervitutibus diſponentiũ.*

10. *Servitutes jure Saxonico uno & triginta annorum & ſex ſeptimanarum ſpatio præſcribuntur.*

11. *Ad præſcribendam ſervitutem ſcientia illius in cujus præjudicium fit, neceſſariò requiritur.*

12. *Servitutes aliæ dicuntur perſonales, aliæ reales; item aliæ urbanorum, aliæ ruſticorum prædiorũ.*

1 ET ſi * tam conſtituendarum, quàm amittendarum ſervitutũ varij ſint modi in jure Civili expreſſi, utpotè, quòd conſtituantur vel pactione, ſive ſtipulatione, vel teſtamento. *§.fin.ff.de ſerv. ruſtic. & l.3.ff. de uſufruct.* vel lege publica, ſive ſtatuto ſcripto, *l.fin. §.fin. C. de ſervit. vel conſuetudine. l. venditor.§.fin.ff.commun.prædior.* vel à judice, *l.ſi quis ſepulchrum.ff. de religioſis.* vel natura loci, *l.2.ff.de aqua pluvia arcend.* vel natura ædificij, *l.2.ff. de ſervit.ruſtic.* Item quòd amittantur ijſdem ferè modis quibus uſusfructus amitti ſolet; ut potè, primò confuſione, ſi videlicet idem utriuſque prædij dominus in ſolidum eſſe cæperit. *l.4.ff. quemad. ſervit. amitt.* deinde actu contrario, *l.ſi ſtillicidij.8.ff.eod.* Tertio rei interitu, *l.ſi locus.14. in fin.ff. eod.* Quartò, conditione exiſtente, puta, ſi hæres fundo qui ſub conditione legatus eſt, imponat ſervitutem, qua conditione exiſtente tollitur ſervitus. *l.16.cui via. 11. §.fin.ff. eod.* Attamen * in eo 2
num præſcriptione, id eſt, uſu longi temporis acquiri, vel non uſu amitti poſſint, ob legum contrarietatem magna videtur eſſe difficultas. Nam JC. Paulus *in l. ſervitutes.14.ff. de ſervitutib.* ita diſponit: *Servitutes prædiorum ruſticorum etiamſi corporibus accedunt, incorporales tamẽ ſunt, & ideo uſu non capiuntur, vel ideo quia tales ſunt ſervitutes, ut non habeant certã continuamq; poſſeſſionem. Nemo enim tam perpetuò, tam continenter ire poteſt, ut nullo momento poſſeſſionem ejus interpellari videatur.*

deatur. Idem & in ſervitutibus prædiorum urbanorum obſervatur. Et alibi JC. Ulpianus *in l. ſi aliena.* §. *r.* in verbis: *Hoc jure utimur, ut ſervitutes per ſe nuſquam longo tempore capi poßint, cum ædificijs poßint. ff. de uſurp. & uſucap.* idem omnino innuere videtur. Quinimo * lege Scribonia cautum eſſe videbatur, ne ſervitutes prædiorum urbanorum uſucapi liceret; quamvis earũ libertatem poſſe acquirere permiſſum erat, prout id ex text. *in l. ſequitur.* §. *fin.* in verbis: *Libertates ſervitutum uſucapi poſſe verius eſt, quia eam uſucapionem ſuſtulit lex Scribonia quæ ſervitutem conſtituebat, non etiam eam, quæ libertatem præſtat ſublata ſervitute. ff. de uſuca. &*
4 *uſurp.* liquidò conſtat. Unde * haud obſcurè colligi poteſt, in ſervitutibus præſcribendis duo maximè ſpectanda eſſe, ut videlicet aut ſervitus præſcribatur, aut libertas à ſervitute. Nam libertatẽ à ſervitute præſcribi poſſe, nullum eſt dubium, per text. ſupra allegatum: pro quo faciunt etiam textus *in l. ſi ædes meæ.* §. *1. ff. de ſervitutib. in l. ſicut. C. eod. & in l. hæc autem. ff. de ſervit. urb. prædior.* At in ſervitutis conſtitutione ſeu acquiſitione per perſcriptionẽ, major eſt difficultas: ſiquidem legibus ſupra recenſitis in contrarium opponi poſſunt expreſ. textus, prout *in l. 10. ſi quis diuturno.* in verbis: *Si quis diuturno uſu, & longa quaſi poſſeßione jus aquæ ducendæ nactus ſit, non eſt ei neceſſe docere de jure quo aqua conſtituta eſt, veluti ex legato, vel alio modo; ſed utilem habet actionem, ut oſtendat, per annos fortè tot uſum ſe non vi, non clam, non precario poſſediſſe. ff. ſi ſervit. vindic. Et in l. cum in longi. ult.* §. *fin.* ibi: *Eodem obſervãdo (ut videlicet præſcribi poßint) & ſi res non ſoli ſint, ſed incorporales, quæ in jure conſiſtunt, veluti uſusfructus & cæteræ ſervitutes. C. de præſcr. long. temp.* Quibus etiam maximè adſtipulantur, textus *in l. ſi aquam. 2. & l. ſicut uſumfructum. pen. C. de ſervit. & aqua.* Quæ contrarietas legum * Interpretibus juris 5
multũ fecit negotij, adeo ut quot capita tot ſententiæ illorum eſſe videantur. Communiter * enim 6
exiſtimatum eſt, ſervitutes generaliter omnes quæ cõtinuam habent cauſam, utpotè quæ ſemel conſtitutæ, ſemper durant ſine facto hominis, & quarum poſſeſſio non interrumpitur: ut ſervitus tigni mittendi in vicini partẽ, aquæ ductus, altius tollendi, & ſimiles, decennio inter præſentes, aut vicennio inter abſentes uſucapi,

capi, per text. *in d. l. ſi quis diuturno. & in d. l. 2. C. de ſervit. & aqua.* Quæ autem cauſam perpetuā & continuā nō habent, puta, quæ ſine hominis opera nec ſubſiſtūt, nec durant, ut eſt facultas eundi, agendi, vehendi curr⁹, appellendi pecus, hauriendæ aquæ, & id genus aliæ, uſucapionem nequaquā admittere, per text. *in d. l. ſervitus. 4.* niſi tanto tempore, quod hominum exceſſerit memoriam. *l. hoc jure. §. ductus aquæ. ff. de aqu. quotid. & æſti-*
7 *va.* Quæ * communis DD. opinio, non omnibus probari videtur, ex eo, quòd omnes ſervitutes prædiorum perpetuas cauſas debent habere, patet ex textu *l. foramen. 27.* ibi: *Omnes autem ſervitutes prædiorum perpetuas cauſas habere debēt, & ideo neq; ex lacu, neq; ex ſtagno concedi aquæ ductus poteſt. ff. de ſervit. urban. prædior.* ſed quamvis perpetuas cauſas ſervitutes omnes habeant, non tamen omnes habent uſum continuum & poſſeſſionem perpetuam, ſed vel facto naturæ, vel voluntate utentis interrumpitur earum poſſeſſio, ut in ſervitute itineris, actus, & ſimilium. Nemo enim ire ita ſemper poteſt, quin aliquando ire negligat. Sicut ex adverſo, quædam ſervitutes certam & continuam poſſeſſionem habere dicuntur, ut in ſervitutib⁹ tigni immittendi, alti⁹ nō tollendi, & ſimilibus; nihilomin⁹ tamē indiſtinctè ſervitutes non poſſe uſucapi ſupra probatum fuit. Hinc factum eſt * 8
quod quidam recentiores, refutata hac cōmuni DD. ſententia, non inſubtili ſanè interpretatione eā de uſucapione ſervitutum controverſiam & difficultatem explicare conati ſunt. Et quidem Joan. Longovallius Pariſienſis in commentarijs. *ad l. imperium. ff. de jurisdict. omnium judic.* circa diſcrimen exiſtimat ōnes in universū ſervitutes quaſi uſucapi decem vel viginti annorum ſpatio. Cum enim (inquit ille) ſervitutes ſint res incorporales, nec habeāt certam continuamq; poſſeſſionem, jure meritò uſucapi eas non poſſe per jura ſupra allegata: At quia quaſi poſſeſſio in ſervitutibus locum habet, prout id ex textu *in d. l. ſi quis diuturno.* ibi: *Si quis diuturno uſu & longa quaſi poſſeſſione jus aquæ &c. & in l. apparet. 5. §. penult.* verbis: *Si quis ſervitutem non habeat, habeat autem velut longæ poſſeſſionis prærogativam &c. ff. de itiner. actuq; privat;* colligitur; idcirco & quaſi uſucapioni debere eſſe locum, ac ſi dicat, ſervitutes quidem uſuca-

uſucapi non poſſunt, ſed tantùm quaſi uſucapi. Verùm enimverò (quod pace tanti viri dixerim) admodum ſubtilis & eluſoria videtur eſſe hæc ſententia. Ac proinde Corraſius *lib.5. Miſcell. c.5.* omnino reijciendam, & perpetuo ſilẽtio involvendam eſſe ſuadet, quamvis & ipſe non minori hac in parte ſubtilitate uti videatur, utpotè qui veram & propriã ſervitutem non poſſe uſucapi exiſtimet, non autem quaſi ſervitutẽ, id eſt commodum ſervitutis. Sed num hæc quoque interpretatio omnibus (ut ajunt) numeris ſit perfecta & abſoluta, aliorum ju-
9 dicium eſto. Mihi ſanè * illorum non diſplicet ſententia, qui putãt ante Juſtinianum non potuiſſe in univerſum õnes tã reales quàm perſonales ſervitutes uſucapi & præſcribi; idq́; propter legẽ Scriboniam, quæ ejuſmodi uſucapionẽ odio ſervitutis prohibuerat, ut ſupra *in d. l. ſequitur. 4. ff. de uſucap.* probatum eſt, quamvis quo ad libertatem ſervitutis conſequendam, etiam auctoritate hujus legis præſcriptioni longi tẽporis loc⁹ dabatur, idq́; favore libertatis. Nam ſicut contra libertatem perſonarum præſcriptio nõ currit, etiam ſexagintã annorum, ut habetur in text. *l. ult. C. de præſcript. long. temp. quæ pro libert.* Ex adverſo verò pro conſequenda libertate viginti annorum præſcriptio habet locum, per text. *in l. 2. C. eod. Favor enim* (ut ibid. Imp. Dioclet. & Maxim. inquiunt) *libertati debitus, & ſalubris jam pridem ratio ſuaſit, ut his qui bona fide in poſſeſſione libertatis per viginti annorum ſpatium ſine interpellatione morati eſſent, præſcriptio adverſus inquietudinem ſtatus eorum prodeſſe debeat*; ſic argumento à perſonis ad res ducto viſum fuit antiquis legumlatoribus æquum, ut prædiorum libertas præſcribi poſſet; ſervitus nõ poſſet, *d. l. ſequitur. 4. §. fin.* Jure verò novo ſcilicet Juſtinianeo, id demum obtinuit, quòd ſervitutes omnes ſicut & res ſoli, longi temporis intervallo, puta, inter præſentes decẽnio, inter abſentes vicennio præſcribantur, per text. *in d. l. cum in longi. §. fin. C. de præſcrip. long. temp. Et in l. ſi aquam. 2.* ibi: *Servitutem exemplo rerum immobilium tempore quæſiſti. C. de ſervit. & aqua.* Immobiles ſiquidem res ita præſcribi, text. *in l. 1. C. de uſucap. tranſ.* clarè admodum probat. Atq; hęc eſt ſententia Math. Veſembeſij *in paratit. in Digeſt. tit. de ſervitut. num. 5.* qui etiam valdè eos falli docet,

qui

qui Juſtinianam conſtitutionem *in d.l. ultima. C. de long. tēp. præſcript.* tantùm de ſervitutibus perſonalibus & realibus, quæ continuæ ſunt, intelligere volunt, cùm expreſsè in ea lege mentio fiat uſusfructus, quæ ſervitus cauſam habet diſcontinuam, qui tamen eo temporis ſpacio prǽſcribitur, per jura ſupra allegata. Et hæc jure quidem Civili obtinent, & communibus calculis approbata, in foro quoq; frequentantur, prout etiam in Curia in cauſa cujuſdam Czaplicz cum Jaſionowski feria ſexta poſt octavas ſacratiſſimi Corporis Chriſti Anno 1597. pronunciatum fuiſſe animadverti, quòd nimirum ſervitus non triginta & unius anni ſpatio, ſed tanti temporis, quod ſervitutib⁹ de jure aſſignatum eſt, præſcribātur & acquirantur. Quamvis jure
10 Saxonũ,* ſicut cæteræ res ſoli, ita & ſervitutes his adhærentes & connexæ, uno & triginta annis & ſex ſeptimanis, & acquiri & admitti non utendo, Interpretes illius juris paſſim teſtantur, idque per text. Sp. Sax. *lib. 1. art. 29.* facit gloſſ. ejuſdem juris *lib. 2. art. 51.* ubi
11 etiam* hoc additur, quòd ad prǽſcribendam ſervitutem neceſſariò requiratur ſcienria illius, in cujus præjudicium cedit, puta quod is non contradicat verbo vel facto, ſed patiatur ejuſmodi ſervitutem, per text. *in l. 2. C. de ſervitutib. & l. quoties. ff. eod. l. 2. ff. de ſervitutib. urb. prædior.* Nec obſtant in contrarium allegata jura, quòd hujuſmodi præſcriptiones etiam inter abſentes locum habeant. Id enim verum eſt, ſi abſentes ſervitutem hujuſmodi imponi ſibi ſciant verè vel præſumptivè: quinimo ſi iſta ſcientia negetur, probatio incumbit aſſerenti, quòd ipſe videlicet alium prohibuit uti hac ſervitute, & quòd nihilominus ipſo prohibente alius uſus eſt poſſeſſione ſervitutis, prout Innocent. *in c. de quarta. tit. de præſcriptionib.* notat. Quod etiam praxis Curiæ ſequitur, & ita in cauſa Policki & Judæum Poſnanien. die 7. Maij Anno 1597. deciſum fuiſſe
conſtat. Obiter* autem pro ſolidiori hujus materię intellectu notandum eſt, ſervitutes alias eſſe perſonales, alias reales: & has itidem alias urbanas, alias ruſticas. Perſonales ideo dici, quia & hominibus debentur, & cum ijs extinguuntur, per text. *in l. 8. §. tale, ff. de ſervit. legat. l. 15. ff. de ſervitutib. l. 20. in finę. ff. de ſervitut. ruſtic. prædior.* Reales verò ideo appellari, 12

quià prædijs adhærent, & ſine illis conſtitui non poſſunt. Nemo enim ſervitutem urbani vel ruſtici prædij acquirere vel debere poteſt, niſi qui habet prædium. §. *3. Inſtit. de ſervitut. l. 1. ff. commun. prædior. l. quoties. 15. ff. de ſervitut.* Item ſervitutes urbanorum prædiorum ſunt, quarum uſus eſt tantùm in ædibus, ſive illæ in urbe, ſive in agro ſunt, per text. *in l. 1. ff. commun. prædior.* cujuſmodi ſunt, altiùs tollendi vel non tollendi, luminibus officiendi, aut non; item ſtillicidium avertendi, tigni immitendi, & oneris ferendi, per text. *in §. prædiorum urbanor. Inſtit. de ſervitutib. ruſtic. & urbanor prædior.* Ruſticorum verò prædiorum ea ſunt, quarum uſus eſt in rebus ruſticis duntaxat, veluti iter, actus, via, aquæ ductus, hauſtus aquæ, pecoris ad aquam appulſus, pecoris paſcendi, cretæ eximendæ, calcis coquendæ, arenæ fodiendæ. *l. 1. & ſequen. ff. de ſervitutib. ruſtic. prædior. & §. inter ruſticorum. Inſtit. de ſervitutib. ruſt. & urb. prædior.* Quo etiam aliæ hujuſmodi ſervitutes, quæ non perſonis, ſed rei vel fundo debentur, puta jus ſecandi ligna ex ſilva vicina, jus venandi vel paſcendi, lapides eximendi, vel figulinæ habendæ, &c. his ſimilia referri debent.

OBSERVAT. XXXVI.

Juri offerendi, ſeu juri pignoris an præſcribatur?

SUMMARIA.

1. *Accurſij ſententia, quod jus offerendi præſcriptione 30. vel 40. annorum toli poſſit.*
2. *Jus offerendi quid dicatur.*
3. *Ultramontanorum ſententia quòd juri offerendi præſcriptione longiſſimi temporis non præjudicetur.*
4. *Facultas eundi per viam publicam nunquam præſcribitur.*
5. *Creditor rem pignoratam poſſidens ſemper eſt in mala fide.*
6. *Jus offerendi quando alicui competit per modum juris præſcribitur.*
7. *Jus offerendi quibus competat per modum juris.*
8. *Jus offerendi ſeu oblatio pecuniæ qualiter fiat.*

MAgna eſt inter DD. juris de eo concertatio, utrum aliquando juri offerendi, & per conſequēs juri pignoris prçſcribatur. Accurſius* *in l. pignori*, in verbo 1 *alieno. ff. de uſurpat. & uſucap. & in l. cùm notiſſimi. 7. §. ſed cùm.* in verbis *opponere conatur. C. de præſcript. 30. vel 40. annor.* (quem Angelus Jaſon

ſon & alij plures ſequũtur) firmiter tenet, prçſcriptione 30. vel 40 annorum jus offerendi, & per cõſequens jus pignoris tolli. Nihil e-
2 nim * hic aliud per jus offerendi intelligere debemus, niſi oblationem pecuniæ, quæ fit à venditore emptori, vel à debitore (ſeu quoquam alio ut infra dicetur) creditori rem ſub pacto retrovẽdendi venditam, vel pignori datam eliberare volente. Ratio potiſſima illorũ hæc eſt, quòd huic præſcriptioni longiſſimi temporis, puta.30. vel 40. annorũ, cùm ſit odioſa, neq; pacto, neq; juramento renunciari poſſit, ut notat Bartol. *in l. nemo poteſt. num. 19. ff. de*
3 *legat. 1.* Contrarium verò * omnes Ultramontani (ut notat Neguſã. *in tracta. de pignor. parte. 5. memb. 3. num. 52.)* tradunt, quòd nimirum jus offerendi etiam hac lõgiſſimi temporis præſcriptione non tollatur, idq́; ex ea ratione, quòd ea quæ conſiſtunt in mera alicujus voluntate nunquã præſcribi poſ-
4 ſint. Nam ſicut facultas * eundi per viam publicam, licet per mille annos nõ iveris, amitti ideo nõ poteſt; ſemper enim poteris poſtmodum ire, quandocunq; volueris, per expreſſ. text. *in l. viam. publ. ff. de via publ. & itiner. publ. refic.* ita neq; facultas illa reluendi vel eliberandi rem cum pacto retrovẽdendi venditam, vel pignori datam temporis aliquo intervallo tolli poteſt, prout in addit. gloſſ. *in d. l. cùm notiſſimi. §. ſed cum.* in verbis *opponere conatur. C. de præſcript. 30. vel 40. annor.* notatur. Mihi ſanè
* illa potiſſimum ratio probatur, 5
quòd creditor rem pignoratam, item emptor ſub conditione retrovendendi rem emptam poſſidens, ſemper ſit in mala fide, utpote quod ſciat rem illam eſſe alienam. Poſſeſſor verò malæ fidei nullo unquam tempore præſcribere poteſt, ſecundùm communem Canoniſtarum (quorum doctrinæ hac in parte, ubi agitur de materia peccati õnino ſtandum eſt) opinionem, idq́; per expreſſ. text. *in c. poſſeſſor de regulis juris. in 6. & c. ſi diligenti. tit. de præſcript.* quod etiam text. *in l. pignori. 13. in prin.* in verbis: *Pignori rem acceptam uſu non capimus: quia pro alieno poſſidemus. ff. de uſurp. & uſuc.* innuere videtur. Ac proinde Curia quoq; eam uti veriorem & æquiorem amplecti maluit; prout in cauſa inter hæredes Pajączek & Grzegorz feria quinta ante Dominicã Judica Anno 1588. Cracoviæ judicatum fuit. Secus tamen * ijdem 6
DD. ſta-

DD. ſtatuendum eſſe exiſtimant, quando jus hoc offerendi nõ per modum facultatis, ſed per modũ juris alicui cõpetit, utpote quod habet ſecundus creditor contra primum; tunc enim ſecundus ſi vigore hypothecæ velit rem pignoratam à primo redimere, non poteſt, ſi interveniat longiſſimi temporis præſcriptio. Ratio eſt, quia jus iſtud fundatur in hypotheca, quæ huic ſecundo creditori æquè ut primo competit, & ſic eſt quaſi ſequela actionis innatæ, ideoq; ſicut prædicta actio hypothecaria tollitur ſpatio 30. annorum, per text. *in l. ſicut. C. de præſcript. 30. vel 40. annor.* ita jus offerendi in ea fundatum, prot Bart. *in l. pignori. in prin. ff. de uſurp. & uſu-*
7 *cap.* notat. Competit * autem hoc jus offerendi per modum juris potiſſimum ijs, qui pignus vel hypothecam poſſident, & à primo creditore tanquam pinguius & potius jus habente, hypothecaria, puta ad reſtitutionem hypothecæ vel pignoris, cõveniuntur; prout inprimis competit ſecũdo creditori, qui poteſt offerre primo creditori debitum, & pignus liberare, atq; eo facto ſuam hypothecã poſteriorem confirmare, per text. *in l. 1. C. qui potior in pignor. habeãt. & l. potior. §. fin. ff. eod.* Quod tamen non procedit in creditore chyrographario, qui non habet jus offerẽdi, niſi fortè primo creditore volente, per text. *in l. nulla. C. de ſolut. gloſſ. in l. cum tibi. C. qui potior in pignor. habean.* vel niſi talis creditor chyrographarius poſſideret rem hypothecatam primo creditori, quia tũc ſi à primo creditore de reſtituenda hypotheca cõveniatur, ut quilibet extrane9 poſſeſſor ille etiam poteſt offerre, per text. *in l. Paulus. §. 1. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. ſolvatur.* Unde colligitur, quod competat quoq; hoc jus offerendi cuilibet extraneo poſſeſſori pignoris vel hypothecæ, etiam ſi talis poſſeſſor injuſtus eſſet, puta malæ fidei, ut eſt text. *in d. l. Paulus. §. fin.* Et ita gloſſ. Bart. & alij *in l. mulier. ff. qui potior in pignor. hab.* tenent. Quinimo etiam nullum jus habenti in re cuilibet extraneo datur facultas ſolvendi pro debitore, & ipſum liberandi per text. *in l. ſolvendo. ff. de negot. geſt.* Deinde competit fidejuſſori debitoris, qui offerendo vel ſolvendo creditori poteſt obtinere ab eo ceſſionem juris crediti & hypothecę, per text. *in l. 2. C. de fidejuſſorib.* Deniq; competit ipſi debitori, quo facto, ſi videlicet offerat,

offerat, deponat, & obſignet pecuniam, liberatur à debito, & per conſequens ab hypothecaria actione, per text. *in l. obſignatione. C.*
8 *de ſolutio.* Qualiter *verò hoc jus offerendi ſeu oblatio pecuniæ fiat, ſupra Obſervat. 34. Cent. 1. videre licet.

OBSERVAT. XXXVII.

De venationibus, & an jus venandi præſcriptione acquiri poſſit?

SUMMARIA.

1. *Venatio apud Romanos ſervilibus officijs adnumerata.*
2. *Venatio rei militari maximè congruit.*
3. *Venatio non ſolùm privatos, ſed etiam principes viros decet.*
4. *Venationem à S. Auguſtino nequiſſimam artem appellari, quomodo intelligendum ſit.*
5. *Venationem legibus Civilibus non eſſe damnatam probatur.*
6. *Venationi quando quis licitè & honeſtè vacare dicatur.*
7. *Venatio clamoroſa laicis permiſſa.*
8. *Clericis venatio ſaltuoſa & clamoroſa prohibetur; non item quæ fit cum retibus ſeu laqueis.*
9. *Venari & aucupari tam in publico, quàm in privato loco jure naturali licitũ eſt, quod tamen ſtatuto & cõſuetudine prohiberi poteſt.*
10. *Jure Polonico & Saxonico venationes in alieno fundo prohibentur.*
11. *Jus venandi in alieno ſolo præſcribi poteſt.*
12. *In publico loco jus venandi privati contra privatos an præſcribere poſſint.*
13. *Principes in locis publicis venationes prohibere poſſunt; non item in privatorum fundo.*
14. *Contra prohibitionem Principis in publico, loco venationem exercens, pœna capitis puniri non debet.*

VEnationem *apud Romanos 1
non ſolùm in delicijs & oblectatione non fuiſſe, verùm etiam ſervilibus officijs adnumeratam, Saluſtius in proemio tradit. Nam & Tiberium quendam legatum legionis, quod paucos milites cum liberto ſuo trans ripam venatum miſiſſet, ignominia notaſſe ex Suetonio in Tiberio *c. 19.* conſtat. Cujus rei ea potiſſimum videtur eſſe ratio, quòd Romani, cùm primum illis idonea adoleverat ętas, tempore belli ad quod gerendum nunquam illis defuit occaſio, militia, vel tempore pacis, negotijs publicis & forenſibus occupabantur, ita ut nullum ad

exercitationem venationis illis otiũ ſupereſſe videretur; atq; ita deſpicatui potiùs habitam fuiſſe à Rom. venationem, quàm quia militari, aut nobili viro indignã
2 eam eſſe arbitrarentur. Nam * ſi Xenophonti & alijs magni nominis viris politicis credimus, indubitata res eſt, nullam artem ſtudiumq́; rei militari magis convenire, quàm venationem, utpote, quod hæc homines diluculo ſurgere, equitare, currere, æſtum frigusq́; perferre, feras agitare, excipere, ac jaculo ferire doceat, ſitis famisq́; tolerandæ aptiores reddat, & in ſumma corpus animũq́; hominis ad ſubeundos quoſvis labores magnoperè obfirmet; prout Xenophon lib. de venatione pluribus de his diſſerens, multa præclara in laudem venationis
3 adfert. Et ideo * non ſolùm privatos homines, ſed etiam Principes viros hoc venandi ſtudium decere, atq; utiliſſimum illis eſſe, vel inde colligi poteſt, quod nulla re alia facili⁹ regionum atq; ditionũ tam ſuarum quàm alienarum, ſitũ, ubi videlicet montes ſurgant, ubi conſidãt, planities ubi extendantur & contrahantur, tum & fluminum paludumq́; & quorũcunq́; locorum naturam ediſcere & aſſequi poſſint. Quam cognitionem ad exercitus ducendos, & ſtationes eligendas & occupandas ad evertendum hoſtem, plurimũ conferre, & maximas commoditates parere quis neget? Ac proinde ſummos Principes, atq; inſignes bellatores, huic ſtudio impenſius deditos fuiſſe, ex hiſtorijs liquet. Nam & Alexandrum magnum poſt prandium ſæpè diem venatu conſumpſiſſe, Plutarchus in vita Alexandri magni teſtatur. Nec me * multum movet 4
illud, quod à S. Auguſtino nequiſſimam eam artem appellari quidam aſſerant. Nam ſi verba S. Auguſtini *in c. qui venationibus. diſtinct. 86.* diligentiùs inſpiciantur, non de hac ſpecie, ſed de venatione arenaria, quæ ſcilicet hiſtrionico more à conductis hominibus in publicis ſpectaculis depugnando cum beſtijs fiebat, illum loqui facilè animadvertet. *Ita enim* (inquit ille) *qui venatoribus donant, quare donant? dicant mihi quare donant venatori? Hoc in illo amant, in quo nequiſſimus eſt, hoc in illo paſcunt, hoc in illo veſtiunt, ipſam nequitiam publicant ſpectaculis omnium & c.* Unde * neq; legib⁹ Civilibus damna- 5
tam eſſe venationem tanquam illicitam & inhoneſtam, ex text. *in l.*

in l. venationibus. 6. C. de excuſat. muner. liquet. Sed tantùm venatoribus non concedi excuſationem muneris publici, in eo textu diſponitur; ne videlicet propter eã Reipub. aut vocationis cujuſq́ue munera negligantur. Nam ut idẽ Auguſtinus *in c. quisquis. diſtin. 41. In omnibus* (inquit) *talibus non uſus rerum, ſed libido utentis in culpa eſt.*
6 Ac proinde * ſi quis venationem ſerviendo neceſſitati, puta victus & amictus, vel valetudinis & honeſtæ recreationis cauſa exerceat, rectè & licitè ea uti videtur; quod ſi verò quis ita ſe dedat venationibus, ut vocationis munerisq́ue ſui neceſſaria negligat, ob abuſum in culpa eſt. S. Auguſtino
7 teſte. Nec refert * ſive quis venationi quæ fit in ſaltibus cum canibus & clamore (quam vulgò clamoroſam appellant) deditus ſit. Nam in his quoque abuſus venationis, non autem uſus improbatur, ſecundùm Panorm. & aliorũ *in c. 1. de clerico venator.* ſententiam. Quod de laicis tantùm intelligẽ-
8 dum eſt. Clericis * etenim talem venationem ſaltuoſam & clamoroſam omnino prohibitam eſſe, omnium conſenſu receptum eſt, per expreſſ. text. *in c. 2. de clerico venatore.* ubi ſic diſponitur: *Omnibus ſervis Dei venationes & ſylvaticas vagationes cum canibus, & accipitres aut falcones habere interdicimus.* Nã quo cruentior eſt venatio, eò magis ab humanitate aliena eſſe, minuſq́ue Clericis convenire videtur, per text. *in c. Eſau.* in verbis: *Eſau venator erat, quoniam peccator erat, & penitùs non invenimus in ſcripturis Sanctum aliquem venatorem, piſcatores invenimus ſanctos, diſtin. 86.* Quamvis Panormit. *in d. c. 2. de Clerico venatore.* non multùm peccare eos exiſtimet, qui rariſſimè etiam hanc clamoroſam venationem exercent, puta non voluptatis, ſed neceſſitatis cauſa, ut videlicet excitent appetitum propter morbum præcedentem, *in c. dilectus. de homicid.* Aliam verò venationem quæ fit cum retibus ſeu laqueis, permiſſam eſſe. Clericis idem ſtatuit, quod etiam ſumma Sylveſtrina in verbo: *venatio. verſic. quantum verò.* tenet. Equidem õnes Clericos, puta qui in ſortem Domini vocati ſunt, tutiùs & conſultius facturos eſſe exiſtimarẽ, ſi loco retium & tendicularum, lectioni potiùs ſacræ, & pijs orationibus ac functionibus munerum ſuorum diſciplinæ Eccleſiaſticæ conſervandæ vacarent, idq́ue vel ob hanc ſolam

lam cauſam, quod nullũ Sanctum ea occupatum fuiſſe reperiamus, prout ſupra dictum eſt. Cæterum
9 *redeundo ad propoſitam quæſtionem, ſciendũ inprimis illud eſt, quòd quamvis venari & aucupari, tam in publico, quàm in privato loco licitum ſit jure naturali, per text. *in §. planè. Inſtit. de rerum divis. & in l. ſi fundum. C. de rei vendicat.* attamen ne quis in privato alieno ſolo venetur aut aucupetur, ſtatuto aut conſtitutione prohiberi poteſt, per text. *in l. divus. 16.* in verbis: *Divus Pius aucupibus ita reſcripſit, non eſt conſentaneum, ut per aliena prædia invitis dominis aucupium faciatis. ff. de ſervit. ruſti. prædior.* Quod etiam *in l. injuriarum. 13. §. Si quis me prohibet. 7.* his verbis: *Sed nec aucupari, niſi quòd ingredi quis agrum alienum prohiberi poteſt. ff. de injurijs* diſponitur. Hinc
10 fit* quod etiam jure noſtro Municipali, venationes hujuſmodi in fundo alieno prohibitæ ſint, à feſto nimirum S. Adalberti ad deportationem omnium frugum, ſub poena trium Marc. de quo extat ſtatutum Wladislai Jagellonis Regis, Cracoviæ Anno 1423. conditum, quod etiam Jure Saxon. obtinuiſſe text. *lib. 2. art. 62.* clarè
11 admodum probat. Quanquam* in alieno etiam ſolo, jus & facultatem venandi præſcribi poſſe longi tẽporis ſpacio, paſſim DD. juris probant, per ea, quæ traduntur *in l. ſi aquam. 2. C. de ſervit. & aqua.* Qua in re illud obſervandum eſt, quod etſi jus venandi in alieno ſolo præſcriptione acquiratur, non tamen dominus illius uſu & facultate eadẽ privatus eſſe videtur, niſi forte ejuſmodi uſu per alium ſit prohibitus, atq; ita prohibitioni alteri[9] per longum tempus acquieverit, nam tunc etiam huic ipſi facultati præſcriptum eſſe intelligetur, prout notat Veſemb. *in paratit. ff. de acquir. rer. num. 7.* In publico verò loco
*quamvis regulariter privati cõ- 12
tra privatos præſcribere iſtiusmodi jus non poſſint, per text. *in l. ult. ff. de uſucap. & uſurpat.* ſi tamen aliquis longo tempore in aliquo loco publico venationem continuè exerceat, & alios ea uti in eodem loco prohibeat, exiſtimant DD. juris, talẽ, quaſi poſſeſſionẽ ejus loci ſibi acquiſiviſſe, & per conſequens jus venandi præſcripſiſſe. *l. ſi quisquam. ff. de diverſ. & temporalib. præſcript.* Quod ita ve-
rùm eſt,* niſi Princeps in locis pu- 13
blicis venari prohibeat, per text. *in l. ſervitutes. 14. §. publico. ff. de ſervi-*

tutibus

tutibus. Neq; enim injuriam eo caſu videtur facere ſubditis Princeps, qui jure à legibus ſibi conceſſo utitur. *l.nullus.ff.de reg.jur.& l.injuriarum.13.§.3.ff. de injurijs.* Secus eſt in ſolo privatorum, quibus Princeps jus illorum auferre non debet, neq; poteſt, per text. *in l.2.C.de precib. Imperat. offer.* Ubi *DD. & in l.digna vox. C. de legib.* per textus *in l. ultima. C. ſi contra jus vel util. publ. & in l.2.* §. *ſi quis à Principe. ff. ne quid in loco publ.* Niſi itidem in hujuſmodi prohibitione privati acquieſcant; atque ita per præſcriptionem etiam in privato ſolo Princeps jus venandi acquirat, per textum *in c. unico.* in verbis *reditus piſcationum, tit. quæ ſint regul. in uſib. feudorum.* Pro concluſione
14* verò iſtius quæſtionis notandum eſt, quòd prohibitione Principum, vel aliarum Illuſtrium perſonarum, ne in publico venari loco, privato cuipiam liceat, interveniente, tranſgreſſori non pœna capitis, ſed arbitraria tantummodò ſit infligẽda; quicquid in contrarium ſuſurrones & adulatores aulici Principibus aut Dominis ſuis adblandiantur. Nam pœna arbitraria quamvis aliàs uſque ad mortem extendi poſſit, puta, in delictis morte dignis, teſte Marant. *de ordin. judic. parte. 4. diſtinct.1.num.45.* tamen in eo nulla videtur eſſe analogia, quòd homo propter feram capite puniri debeat. *Cum facies homines* (ut inquit Imperat. Conſtantinus *in l. ſi quis. 11. C. de pœnis*) *ad ſimilitudinem pulchritudinis cœleſtis ſit figurata.* At inquiunt illi, in Principem deliquiſſe videtur qui prohibitionẽ ipſius tranſgredi auſus eſt. Sit ita. At in tali prohibitione venationis delinquitur in Principem, nõ ut in Principem, nec ad violandam ipſius perſonam, Majeſtatemque, quod alioquin pœna capitali puniendum eſt. Ac proinde magis hac in parte æquitati & legi Divinæ diſpoſitio juris Saxonici congruit, ubi expreſsè ſtatuitur, quòd ob venationem ferarum nemo in corpore puniri debeat. *Spec. Sax. lib.2.art.61.*

OBSERVAT. XXXVIII.

Res ſeu bona Eccleſiæ utrum oppignorari aut alienari poſſint?

SUMMARIA.

1. *Res ſacræ dupliciter conſiderari ſolent.*
2. *Alienationes rerum Eccleſiæ tam jure Canonico quàm Civili prohibentur.*

3. *De non alienandis bonis Eccleſiæ Bulla Pauli Secundi.*
4. *Conſtitutio Regni de non alienandis bonis Eccleſiæ.*
5. *Jure Saxon. recipiens pignori, aut emens res ſacras, qualiter puniatur?*
6. *Judæi res ſacras pignori non debent accipere, ſub pœna capitis.*
7. *Res ſacræ quibus caſibus alienari licitè poſſint?*
8. *De rebus & vaſis ſacris S. Ambroſij elegans admodum ſententia.*
9. *Exempla Sanctorum Patrum de alienatione rerum ſacrarum in redemptionem captivorum.*
10. *Solennitates ad alienationem rerum ſeu bonorum Eccleſiæ quæ requirantur.*
11. *Caſus in quibus ſolennitates circa alienationem bonorum Eccleſiæ non requiruntur.*

1 RES ſacræ * ſeu Eccleſiæ dupliciter conſiderari ſolent. Aut enim ſunt quæ dedicanrur ad uſum & cultum divinum ſimpliciter & directè, ut templa, calices, ornamenta, libri, &c. per text. *in* §. *ſacræ.* in verbis: *Sacræ res ſunt, quæ ritè per Pontifices Deo conſecratæ ſunt, veluti ædes ſacræ & donaria, quæ ritè ad miniſterium Dei dedicata ſunt. Inſtit. de rerum diviſione.* Aut ſunt quæ non ſimpliciter deſtinantur ad cultum divinum, ſed pro ſuſtentatione miniſtrorum Eccleſiæ, quæ regulariter bona Eccleſiaſtica dicuntur. Et * de 2 hujuſmodi rebus, utroque modo ſumptis, notanda eſt generalis regula. Quòd omnis alienatio earum, quocunque titulo ſive donationis, ſive venditionis, ſive permutationis fiat, regulariter de jure tam Canonico quàm Civili Rom. eſt prohibita, ita ut nec alienari, neq; obligari, aut oppignorari poſſint. Ac inprimis quãtùm attinet ad jus Canonicum, alienationem rerũ Eccleſiæ prohibitam eſſe, patet ex textu *in c. nulli liceat. 5. tit. de rebus Eccleſiæ non alienandis.* cujus hæc ſunt verba: *Nulli liceat alienare rem immobilem Eccleſiæ, ſive agrum, ſive ruſticum mancipium, neque ſpecialis hypothecæ titulo obligare.* Et infra ibidem: *Unde omnes Sacerdotes ab hujuſmodi alienatione abſtineant; pœnas timentes quas Leonina Conſtitutio comminatur.* Eſt autem hæc conſtitutio Leonis Papæ Quarti talis: *Monemus & irrefragabiliter affirmamus, ut nullus Epiſcoporum vel Sacerdotum rem tituli ſui uſurpare præſumat: ſed neque ſalarium à Chriſtianis ſanctis locis oblatum, cauſa amicitiæ vel timoris,*

aut muneris pertentet auferre: ne Eccleſia Dei ad nihilum redigatur. Quod qui facere præſumpſerit Epiſcopus vel Sacerdos, Canonicam ſine dubio ſubeat ultionem, & quod Eccleſiæ injuſtè ablatum eſt, reddere compellatur. cap. 18. moneramus. 12. quæſt.
3 *2.* Quod clariùs * etiam in Bulla Pauli Secundi Anno incarnationis Dominicæ 1468. Calend. Martij promulgata, (quam hic adijcere operę pretium eſſe duxi) prohibetur his verbis: *Ambitioſæ cupiditati illorum præcipuè qui Divinis & humanis affectati, damnatione poſtpoſita: immobilia & pretioſa mobilia Deo dicata, ex quibus eccleſiæ, monaſteria, & pia loca reguntur, illuſtrãturque, & eorum miniſtri ſibi alimoniam vendicant, profanis uſibus applicare, aut cum maximo illorum ac Divini cultus detrimento, exquiſitis medijs uſurpare præſumunt, occurrere cupientes: omnium rerum & bonorum eccleſiaſticorum alienationem, omneque pactum, per quod ipſorum dominium transfertur, conceſſionem, hypothecam, locationem, & conductionem ultra triennium, nec non infeudationem, vel contractum emphyteuticum, præterquam in caſibus à jure permiſſis, ac de rebus & bonis ab antiquo in Emphyteuſin concedi ſolitis, & tunc Eccleſiarum evidenti utilitate, ac de fructibus & bonis, quæ ſervando ſervari non poſſunt, pro inſtantis temporis exigentia, hàc perpetuo valitura conſtitutione præſenti fieri prohibemus.* Et additur ibidem in tranſgreſſores hujuſmodi pœna: *Siquis autem contra hujus noſtræ prohibitionis ſeriem, de bonis & rebus eisdem quicquam alienare præſumpſerit, alienatio, hypotheca, conceſſio, locatio, conductio, & infeudatio hujusmodi nullius omnino ſit roboris & momenti. Et tam qui alienat, quàm is qui alienatas res & bona prædicta receperit, ſententiam excommunicationis incurrat. Alienanti verò bona Eccleſiarum, monaſteriorum, locorumque piorum quorumlibet, inconſulto Romano Pontifice, aut contra præſentis conſtitutionis tenorem, ſi Pontificali vel Abbatiali præfulgeat dignitate, ingreſſus Eccleſiæ ſit penitus interdictus. Et ſi per ſex menſes immediatè ſequentes, ſub interdicto hujuſmodi animo (quod abſit) perſeveraverit indurato, lapſis menſibus eisdem à regimine & adminiſtratione ſuæ Eccleſiæ vel monaſterij cui præſidet in ſpiritualibus & temporalibus, ſit eo ipſo ſuſpenſus. Inferiores verò Prælati, Commendatarij, & aliarum Eccleſiarum rectores, beneficia vel adminiſtrationem quomodolibet obtinentes, prioratibus, præpoſituris, præpoſitatibus, dignita-*

gnitatibus, perſonatibus, adminiſtrationibus, officijs, canonicatibus, præbendis, alijsque Eccleſiaſticis cum cura & ſine cura, ſecularibus & regularibus beneficijs, quorum res & bona alienârunt duntaxat, ipſo facto privati exiſtant: illaque abſque declaratione aliqua vacare cenſeantur: poſſintque per locorum Ordinarios, vel alios ad quos eorum collatio pertinet, perſonis idoneis, (illis exceptis quæ propterea privatæ fuerint) liberè de jure conferri, niſi aliàs diſpoſitioni Apoſtolicæ ſedis ſint ſpecialiter, aut generaliter reſervata: Nihilominus alienatæ res & bona hujuſmodi ad Eccleſias, monaſteria, & pia loca, ad quæ ante alienationem hujuſmodi pertinebant, liberè revertantur. Hucuſque verba Bullæ; (quæ hodie *in c. ambitioſæ. tit. de reb. Eccleſiæ non alien. in extravag. commun.* reperitur) habentur. Extant inſuper apud nos Petri Gamrati, Nicolai Dzierzgovij, Joannis Przerembcij Archiepiſcoporum Gneſnenſium, in ſtatutis Provincialibus ſimiles de alienationibus bonorum Eccleſiæ leges. Unde ſatis manifeſtò videre eſt, quàm ſerio, imò quàm ſeverè omnes alienationes bonorum, ſive rerum Eccleſiaſticarum jure Canonico prohibeantur. Nec minori ſanè zelo, leges quoq; Civiles alienationes hujuſmodi fieri vetant, quod vel ex una illa admodum pia Imperat. Juſtiniani Conſtitutione *in l. ſancimus. 21. C. de ſacroſanct. Eccleſiis.* facilè colligi poteſt. cujus hæc ſunt verba: *Sancimus nemini licere ſacratiſſima atque arcana vaſa, vel veſtes cæteraque donaria, quæ ad Divinã religionem neceſſaria ſunt (cùm etiam veteres leges ea, quæ juris Divini ſunt, humanis nexibus non illigari ſanxerint) vel ad venditionem, vel hypothecam vel pignus trahere: ſed ab his, qui hæc ſuſcipere auſi fuerint, modis omnibus vindicari, tam per religioſiſſimos Epiſcopos, quàm per Oeconomos, nec non & ſacrorum vaſorum cuſtodes; nulla eis actione relinquenda, vel ſuper recipiendo pretio, vel fœnore exigendo, pro quo res pignoratæ ſunt: ſed omnibus hujuſmodi actionibus reſpuendis, ad reſtitutionem eorum omnibus modis coarctari. Sin autem vel conflata ſunt, vel fuerint, vel alio modo immutata vel diſperſa: nihilominus vel ad ipſa corpora, vel ad ipſa pretia eorum exactionem competere: ſive per in rem ſive per condictionem, ſive per in factum actionem: cujus tenor in multis & varijs juris articulis ſæpe eſt admiſſus, excepta videlicet cauſa captivitatis, & famis, in locis his in quibus*

hoc

hoc (quod abominamur) contigerit. Nam ſi neceſſitas fuerit in redemptione captivorum, tunc & venditionem præfatarum rerum Divinarum, & hypothecam & pignorationes fieri concedimus. Quoniam non abſurdum eſt, animas hominum quibuscunque vaſis vel veſtimentis præferri, hoc obtinente non ſolùm in futuris negotijs, ſed etiam in judicijs pendentibus. Pro quo etiam faciunt alij ejuſdem juris textus, ut *in l. jubemus. 14. juncta Auth. hoc jus porrectum. C. de ſacros. Eccleſ. & tot. tit. Novell. de non alienand. aut permutand. reb. Eccleſiaſt.* quod hîc recenſere ſupervacaneum eſſe exiſtimavi; utpote, quod res admodum per ſe clara eſſe videatur, res & bona Eccleſiæ nulla ratione alienari; & per conſequens, neq; pignorari poſſe. Nam & quando res pignori datur licet impropriè & abuſivè, alienari tamen videtur, per text. *in l. quorum. ff. de pi-*
4 *gnor.* & ibi: Bart. Ac proinde* ſumma pietatis & religionis ratione, jure quoq; Municipali noſtro, id receptum eſſe, ex Conſtitutione in felici Coronatione moderni Sereniſſimi Regis noſtri Anno 1588. lata, clare admodum
5 patet. Unde * juxta diſpoſitionem juris Saxonici. Si quiſpiam maximè verò Judæus (nam ea gens ex innato quodam in res ſacras odio, ut plurimùm eas ſua perfidia intervertere ſolet) res hujuſmodi ſacras emat, vel pignori accipiat, ut fur & ſacrilegus puniri debet, præſertim ſi nõ habeat varendatorem ſeu evictorem ſuum, per expreſſ. text. Specul. Saxon. *lib. 2. art. 7.* in verbis: *Emat ſi Judæus calices, libros, aut de ſacris ornamentis quicquam, vel ſi ei hæc obligentur, iſta ſi in ejus inventa erunt poſſeſſione, & eorum nequiverit habere varendatorem, ſicut fur condemnetur.* Quinimo * ſtatuto Ca- 6
ſimiri primi Regis, Anno 1334. condito, id cautum eſt, ne Judæi res ſacras, & ſanguine madefactas pignori recipiant, alioquin nõ obſtante eo, quod evictorem ſuum judicio ſiſtant, ſi ſcientes res ejuſmodi recipiant pœna capitis illis infligẽda foret; ut notat gloſſ. Spec. Sax. *lib. 3. artic. 7. in fine.* per text. *in l. capitalium. §. famoſos. ff. de pœnis.* Secus eſſet ſi res ſacræ prius conflatæ ſint, vel redactæ in priorem materiam; nam eo caſu Judæi quoq; eas emere poſſunt, maximè verò ſi ex neceſſitate aliqua ſecundùm præſcriptum juris, de quo inferiùs dicetur, tales res vendantur, ut notat eadem gloſſ. Spec. Sax. *lib. 3. art. 7.* Sanè in Curia

ria Judæo in ſimili caſu oppigno-
rationis vaſis ſacri, furto ablati,
juramentum ſuper Rodale (de
quo in Statutis noſtris ſub verbo
Judæus. habetur) in cauſa Illuſtriſs.
& Reverendiſs. Domini Epiſcopi
Plocenſis, cum quodam Sczurcyk
Judæo, feria 6. ante Dominicam
Palmarum Anno 1597. decreto
Regio injunctum fuiſſe animad-
verti, his comceptis verbis, quòd
nimirum is de oppignoratione
vaſis ſacri nihil ſcivit, neque eam
ratam habuit, neq; ullas hoſtias
cum eo accepit, neq; furi, ut fur-
tum faceret perſuaſit, & antea
nunquam res ſacras ab eodem e-
mere conſueverit, neque ulla re-
conſcius ſit iſtius facti. Verùm e-
7 nim verò * his ita præmiſſis, pro
pleniori hujꝰ quæſtionis deciſio-
ne, ſciendum eſt, poſſe nonnun-
quã, & ex certis cauſis res ſeu bo-
na Eccleſię alienari. Et primò qui-
dẽ ex cauſa pietatis, puta pro re-
demptione captivorum, maximè
verò ſi Chriſtiani à Turcis aut pa-
ganis capti ſint, & nihil aliud ſup-
petat unde redimantur. *Quoniam*
non abſurdum eſt (ut inquit Imper.
Juſtin. *in d. l. Sancimus. 21.*) *animas*
hominum quibuscunque vaſis vel ve-
ſtimentis præferri. Et S. Ambroſius
8 idem * ſentire videtur, *in c. aurum.*
70. cauſ. 12. quæſt. 2. cujus hæc ſunt
verba: *Ornatus Sacramentorum, re-*
demptio captivorum eſt, & verè illa
ſunt vaſa pretioſa, quæ redimunt ani-
mas à morte. Ille verus eſt theſaurus
Domini, qui operatur, quod ſanguis
ejus operatus eſt. &c. Ad eam pie-
tatis cauſam cibationem paupe-
rum tempore famis, & ſepultu-
ras Chriſtianorum referendas eſ-
ſe, idem S. Ambroſius *in d. c. au-*
rum. tradit his verbis: *Aurum Ec-*
cleſia habet, non ut ſervet, ſed ut ero-
get & ſubveniat in neceſſitatibus.
Quid opus eſt cuſtodire, quod nihil ad-
juvat? An ignoramus, quantum auri,
atque argenti de templo Domini Aſſy-
ry ſuſtulerunt? Nonnè melius conflat
ſacerdos propter alimoniam paupe-
rum, ſi alia ſubſidia deſint, quàm ſacri-
legus contaminata aſportet hoſtis. Et
paulò poſt ibidem: *Nemo enim*
poteſt dicere, cur pauper vivit? nemo
poteſt queri, quia captivi redempti
ſunt, nemo poteſt accuſare, quia tem-
plum Dei ædificatum eſt, nemo poteſt
indignari, quia humandis fidelium
reliquiis ſpatia laxata ſunt. Nemo po-
teſt dolere, quia in ſepulchris Chriſtia-
norum requies defunctorum eſt. In
his tribus generibus vaſa Eccleſiæ e-
tiam initiata confringere, conflare,
vendere licet. Hæc S. Ambroſius.
qui etiã modum alienandarum
hujuſ-

hujuſmodi rerum ibidem oſtendit. *Opus eſt* (inquit) *ut de Eccleſia myſtici poculi forma non exeat; ne ad uſus nefarios ſacri calicis miniſterium transferatur. Ideo intra Eccleſiam primùm quæſita ſunt vaſa, quæ initiata nõ eſſent, deinde cõminuta, poſtremò conflata, per minutas erogationes diſpenſata agentibus, captivorũ quoq; pretijs profecerunt. Quodſi deſunt nova, & quæ nequaquam initiata videantur, in hujuſmodi uſus, quos ſupra diximus, arbitror omnia piè poſſe converti.* Quod

9 priſcos etiam * illos Sanctos Patres factitaſſe antiquiſſimorum temporum hiſtoriæ teſtantur; cujus rei plurima proferri poſſunt exempla, ſed vel unicũ illud hoc loco ſufficiat, quod de Cyrillo Hieroſolymitano Epiſcopo meminit Sozomenus *3. tripart. 37.* qui ob famem publicam omnia vaſa Eccleſiæ diſtrahere non dubitavit. Tradit quoque Victor *lib. 1. de perſecut. Vandal.* Carthaginenſem Epiſcopum, ut captivos à Vandalis & Mauris liberaret, vaſa aurea & argentea vendidiſſe. O utinam hæc tam pia Principum Eccleſiæ exempla, & tam præclara ſanctorum patrum monita, ij qui populo Dei præſunt, & qui paſtores illius appellari volunt, paulò diligentiùs attenderent, in idque unicè incumberent, ut hujuſmodi miſerationibus pauperum potiùs quàm privatis opibus ſtudeant. Nam S. Hieronymo teſte, *Gloria Epiſcopi eſt pauperum inopiæ providere: ignominia Sacerdotis eſt proprijs ſtudere divitijs. Natus*, inquit ille, *in paupere domo, & in tugurio ruſticano, qui vix milio & cibario pane rugientem ſaturare ventrem poteram; nunc ſimilam & mella faſtidio. c. gloria 71. cauſ. 12. quæſt. 2.* Secundò res Eccleſiæ alienari poſſunt ex cauſa neceſſitatis, ut ſi æs alienum urgeat Eccleſiam, & aliunde perſolvi nequeat, per text. *in c. & hoc. 6.* in verbis: *Hoc etiam ſuper ipſis venerabilibus domibus definire prævidimus, ut ſi quædam ex eis ſive pro publicis collationibus, ſive pro alia neceſſaria cauſa ejuſdem domus, debitis obnoxiæ fiant, & non eſt poſſibile de rebus mobilibus eadem perſolvi debita: primo quidem ordine in ſpeciali pignore dari rem immobilem creditori, ut ejus fructus colligens, reputet ſibi tam in ipſis debitis mutuis pecunijs, quàm in uſuris non amplius quarta parte centeſimæ.* ubi & alia plura de ratione perſolvendorum hujuſmodi debitorum diſponuntur. *Novella. 120. de alienatio. & emphiteuſi.* Concordat etiam textus *in c. de ſacris autem. 10.* in verbis: *Si verò ſunt*

plura

plura vaſa in aliqua memoratarum venerabilium domorum, nullum neceſſarium uſum facientia, & contigerit hujuſmodi venerabilem locum debitis aggravari, & non ſint aliæ manifeſtæ res de quibus debeant debita reddi: licentiam ei damus geſtis monumentorum (ſicuti ſuperiùs *in c. 6.* dictum eſt) *conſtitutis, prædicta ſuperflua vaſa, aut alijs venerabilibus locis neceſſaria non habentibus, vendere, aut conflare: & ſimiliter vendere, & eorum pretium in debitum præbere: ut non immobiles res alienentur. Novell. eadem. 120.* Denique ex cauſa utilitatis alienari res Eccleſiæ poſſunt, puta ſi conditio Eccleſiæ inde melior fiat, per text. *in Authen. hoc jus.* in verbis: *Et is creditor hic intelligatur, qui quod credidit, probat in utilitatem Divinæ domus proceſſiſſe. C. de ſacroſ. Eccleſ.* Cui adſtipulatur Leonis Papæ conſtitutio, *in c. ſine except. 52. cauſ. 12. quæſt. 2.* in verbis: *Sine exceptione decernimus. Ne quis Epiſcopus de rebus Eccleſiæ ſuæ quicquam donare vel commutare, vel vendere audeat: niſi fortè aliquid horum faciat, ut meliora proſpiciat, & cum totius Cleri tractatu atq; conſenſu id eligat, quod non ſit dubium profuturum Eccleſiæ.* quæ conſtitutio itidem reperitur *in c. tria. 8. tit. de his quæ à prælat. ſiunt ſine conſ. capit.* vel, ſi res alienanda ſit magis damnoſa, quàm utilis Eccleſiæ. Nam & hoc caſu ob incommoditatem alienari res Eccleſiæ poſſunt, per text. *in c. terrulas 52.* in verbis: *Terrulas aut vineolas exiguas, & Eccleſiæ minùs utiles aut longè poſitas & parvas, Epiſcopus ſine conſilio fratrum (ſi neceſſitas fuerit) diſtrahendi habeat poteſtatem. 12. qu. 2.* facit textus *in c. non liceat Papæ. 20.* in verbis: *niſi tantummodò domos, quæ in quibuslibet urbibus non modica impenſa ſuſtentantur. 12. q. 2.* & ibi paſſim DD. ut notat Rebuf. *in compend. de alienat. rer. Eccl. nu. 9.* ubi etiã dicit, quòd de his cauſis vel earum altera, debeat conſtare per publicum inſtrumentum; alioqui non crederetur etiam Papæ dicẽti feciſſe ex illa cauſa, quãdo donat conſanguineis, multò minùs crederetur Epiſcopo, Abbati, vel alijs. Alioqui Epiſcopus, vel alius indigens pecunijs, poſſet rem Eccleſiæ alienare, & atteſtari eam alienationem cedere in utilitatem Eccleſiæ.

10 Cæterum * ad hoc, ut in prædictis caſibus valeat alienatio rerũ Eccleſiaſticarum neceſſariò requiritur, ut interveniant certæ ſolennitates ex præſcripto juris Canonici, quæ ubique ferè locorum circa alienationes

nes rerum Eccleſiaſticarũ in praxi obſervantur; prout & in regno ex ſuperiùs allegata Conſtitutione Anni 1588. id ſervari cõſtat. Debet ergo intervenire ſicut Panor. *in c. 1. & in c. tua. in c. cum Apoſtolica de his quæ à Prælatis fiunt. & in c. nulli. de rebus Eccleſ. non alienan.* tradit. Primò tractatus ſeu cognitio cauſæ, an videlicet expediat Eccleſiæ alienatio hujuſmodi, deinde auctoritas ſuperioris, videlicet qui eſt proprius Epiſcopus in non exemptis: in exemptis autem eſt prælatus, cui immediatè ſubeſt Eccleſia pleno jure; ut eſt Abbas in Eccleſijs ſibi ſubjectis, & Provincialis Prædicatorum vel Miniſtri Minor. quo ad eorum Monaſteria. Quamvis etiam ab his qui exempti ſunt, & tantò magis ab alijs nõ exemptis omnino requiri debeat conſenſus Papæ ſecundùm ea, quæ in ſuperiùs allegata Bulla diſponuntur, idq́; vel ob id potiſſimum, quòd à pœna alienatoribus bonorum & rerum Eccleſiæ impoſita, null⁹ præter Pontificẽ diſpenſare poſſit. Ita tenent paſſim DD. prout Sũma Sylveſtr. in verbo *alienatio. num. 5.* latiùs de his diſponit. Denique requiritur conſenſus totius cleri ſeu capituli ſecundùm Panorm. *in c. ſtatuimus. 2. extr. de tranſact.* Quod intelligendum eſt de eo caſu, quando alienantur bona Eccleſiæ Cathedralis vel Collegiatæ, tunc enim requiritur conſenſus Epiſcopi & Capituli. In alienatione enim bonorum alicujus Monaſterij neceſſarius eſt conſenſus Epiſcopi, Abbatis, & Monachorum. Quando verò alicujus Parochialis Eccleſiæ alienantur bona, tunc requiritur conſenſus Epiſcopi & rectoris Eccleſię ſeu Parochi, in quibus conſenſum Pontificis itidem neceſſariò requiri ſupra dictum eſt; quemadmodũ apud nos Regius inſuper conſenſus & approbatio hujuſmodi alienationi bonorum Eccleſiæ omnino accedere debet, idq́; ex diſpoſitione dictæ conſtitutionis Anni 1588. Et quamvis de jure civili plures ſolennitates requirantur, ut *in d. Authen. hoc jus porrectum.* habetur; tamen juri Canonico hac in parte ſtandum eſſe, uſus & conſuetudo ubique locorum obtinuit. Ac proinde, ſi omiſſæ fuerint hujuſmodi ſolennitates, alienatio ipſo jure eſt nulla, utpote cùm ſit contra prohibitionem legis facta, per jura ſupra allegata. Nec ſufficit ex parte ſaltem aliqua, prædictas ſolennitates, & requiſita alienationis

tionis adimpleviſſe, niſi prædicta omnia obſerventur, quia defectus formæ, ſive in toto, ſive in parte, ſemper inducit actus nullitatem, ſecundùm Panormit. *in d. c. nulli liceat.* per text. *in d. c. tria. de his quæ à prælatis fiunt.* Sunt tamen
11 certi * caſus, quibus iſtæ ſolennitates non requiruntur ex neceſſitate, quas [illegible] de Rebuff. *in compendio de alienation. rer. Eccleſiaſt.* latiſſimè perſequitur, quem diligens lector non inutiliter conſulere poteſt.

OBSERVAT. XXXIX.

Princeps, an & quando dominium bonorum vel rerum ad privatos ſpectantium uſurpare ſibi poſſit?

SUMMARIA.

1. *Princeps rerum, quæ ad privatos pertinent, dominus eſt.*
2. *Bona privatorum Princeps quando auferre poteſt.*
3. *Princeps legibus an ſolutus ſit.*
4. *Lex inventum & munus eſt deorum, & ideo Princeps illi ſubeſſe debet.*
5. *Aſſentatores Principibus, eos ſupra leges eſſe, perſuadere ſolent.*
6. *Princeps bona privatorum non niſi juſta cauſa interveniente auferre poteſt.*
7. *Juſta cauſa quæ dicatur.*
8. *Ædes privatorum utilitatis publicæ cauſa Princeps demoliri poteſt.*
9. *Princeps ad ſolutionem juſti pretij, ſi demoliatur ædes privatorum, tenetur.*
10. *Princeps plenitudine poteſtatis quando uti debeat.*
11. *In contractibus Princeps æquè ut privatis obligatur.*
12. *Principes à rebus illicitis magis cavere debent, quàm privati.*
13. *Succeſſor Principis, an ad tenendum contractum, ab anteceſſore ſuo factum teneatur.*

PRincipem * Dominum eſſe rerum quæ ad privatos ſpectant glоſſ. in verbo *ſanctionem.* in proemio digeſtorum notat. Et alioquin dominium à Principe impetrari, *ex tot. tit. C. de jure dom. impetran.* manifeſtò liquet, quinimo ſecundum S. Auguſtinum, per jura Regum & Principum poſſeſſiones à privatis poſſidentur, ut habetur *in c. quo jure. 1. diſtinct. 8.* in verbis: *Jure tamen humano dicitur hæc villa mea eſt, hæc domus mea, hic ſervus meus eſt. Jura tamē humana, jura Imperatorū ſunt: quare? Quia ipſa jura humana per Imperatores & Reges* 1

ges ſæculi Deus diſtribuit humano generi. Tolle ergo jura Imperatorum, & quis audet dicere, mea eſt illa villa, aut meus eſt ille ſervus, aut domus hæc mea eſt? ſi autem ut teneantur iſta ab hominibus, Regum jura fecerunt, vultis ut reticeamus leges. Unde dicen-
2 dum * videtur, poſſe Principem bona privatorum pro libitu ſuo auferre; ſiquidem dominium illorum ad ipſum pertinet. Nam & aliàs de jure poteſt Princeps rem alicujus aſſignare militibus, per text. *in l. item ſi.* §. *2. ff. de rei vindic. & in l. Lucius. ff. de evict ion.* ac inſuper, is qui rem alienam comparat, vel quovis alio titulo acquirit à fiſco Principis, ſtatim tutus eſt, etiam adverſus verum dominum rei, per text. *in l. benè à zenone, C. de qua-*
3 *drien. præſcript.* Princeps * enim cùm legibus ſolutus ſit, *l. Princeps. 31. ff. de legib.* utpote cui & ipſas leges Deus ſubjecit, legem animatam eam mittens hominibus, ut habetur *Novel. 105. c. 2.* §. *ſubjaceat. 4.* omnia ei licere videntur, *l. nec nos.* §. *quod eis. ff. ex quib. cauſ. man. non liceat.* Nam & lege Divina hoc jus Regibus ſeu Principibus conceſſum videtur, *1. Reg. 8.* Verùm his non obſtantibus contrarium tenendum eſt, non poſſe nimirum Principem res vel bona privatorum auferre, & transferre in alium. Ratio eſt, quia dominium rerum privatorum non eſt Principis, per text. *in* §. *ſingulorum. Inſtit. de rerum diviſ.* Quod ergo Princeps non habet, in alium transferre non poteſt. *l. traditio. ff. de acquir. rerum domin.* Item, quia dominium cujuſq; rei, eſt de jure naturali, *l. ex hoc jure. ff. de juſtit. & jure.* ſed jus naturale eſt immutabile. §. *pen. Inſtit. de jure naturali. & l. 1. ff. de conſtit. Princ.* & non debet cuiq; jus ſuum detrahi, *l. 2. ff. de his qui ſui vel alien. jur. ſunt.* alioquin unde juſtitia procedere deberet, inde injuſtitiæ origo eſſet, quod fieri non debet, *l. meminerint. C. unde vi.* Quantùm verò attinet ſupra dictas rationes, ſciendum eſt, Principem dominũ quidem eſſe omnium in ſuo Regno, non quo ad uſurpationem, ſed quo ad defenſionem & generale imperiũ. Principes enim bona privatorũ poſſident imperio tantùm, non dominio, ut inquit Seneca *de benefic. lib. 7.* Atq; ita omnia quæ de poteſtate Principum ſuperiùs dicta ſunt, accipi debent, prout illud quoque, quod de jure Regio ex libro Regum allatum fuit, non tanquam præceptũ aliquod, ſed tanquam exemplum quid acturi

ſintReges reprobi, quidve vitaturi ſint boni, proponitur; alioquin teſte Tertul. *in li. de idolatria.* ſi permiſſa ſunt omnia Principi, quid erit Dei? Ac proinde nec illud multum huic ſententiæ refragatur, quòd Princeps legibus ſolutus eſſe videatur. Nam hoc ita intelligendum eſt, principem quidem legibus, id eſt ſolennitatibus juris quæ in legibus continentur ſolutum eſſe, nihil tamen magis proprium Principum eſſe, quàm legibus vivere, ut habetur *in l. ex imperfecto. 3. C. de teſtam.* Quod etiam Plato *lib. 4. de Repub.* probat. qui ſe videre interitum Reipub. paratum dicebat, in qua non lex Principi & Magiſtratui, ſed legi Princeps ac Magiſtratus præeſſet; ſalutem verò illi, ubi lex ſervientibus Magiſtratibus dominatur. Cũ
4 enim* lex inventum & munus ſit deorum, ut *in l. 2. ff. de leg.* dicitur, quis eorum decretis Principem ſolutum eſſe dicere auſit? *c. cùm inferior. 16. tit. de major. & obed.* Et ideo præclarè quidã Philoſophus ait: *oportet legem omnium ducem & principem eſſe.* Si ergo ſola lex omnium dux & princeps eſſe debet, quomodo quis alius dux & princeps eſſe poteſt? Nam ſi quæris, quis principi princeps erit? lex quæ omnium eſt Regina mortalium & immortaliũ, ut ait Pindar.
Sed non deſunt* impuri aſſentatores, qui aucupandæ Principum gratiæ cauſa, eorũ auctoritatem & imperium effusè & plerumq; falſò extollentes, eos legibus obedire nõ debere impiè prædicant, & ſępius impiam illam & infamia quavis dignam vocem, qua uſa eſt noverca Antonij Caracallæ, Principibus inculcant. *An neſcis,* inquit, *Imperatorem te eſſe, & leges dare non accipere?* Quantò meliùs & honeſtiùs Principibus conſultum eſſet, ſi digna illa vox majeſtate regnantis in auribus eorum perſonaret, quæ *in l. digna vox. 4. C. de legib.* proponitur his verbis: *Digna vox eſt majeſtate regnantis, legibus alligatum ſe Principem profiteri. Adeo de auctoritate juris,* inquiunt Imp. Theod. & Valent. *noſtra pendet auctoritas, & revera majus imperio eſt ſubmittere legibus Principatum.* 5
Jam* ad propoſitum redeundo, 6
dicendum eſt Principem abſolutè pro libitu ſuo res privatorum auferre non poſſe, niſi juſta cauſa interveniat, & ita communiter DD. tenent, *in l. fin. C. ſi contra jus vel util. publ. & in d. l. benè à Zenone. 3.* pro quo facit etiam text. *in c. 21. per principalem. 9. qu. 3.* Juſta verò

7 verò * cauſa elicitur favor publicæ utilitatis, argumento *l. Barbarius.ff. de off. prætor.* Unde colligi-
8 tur * quòd Princeps publica utilitate ſuadente, ædes privatas demoliri, aut fundum privatorum urbi vel civitati propinquum, pro dilatando pomerio civitatis, vel extruendo propugnaculo, & multò magis pro ædificãda Eccleſia (prout in Curia inter Patres Societatis JESU, & Magiſtratum Civitatis Leopolien. feria 4. infra octavas ſacratiſſ: Corporis Chriſti An. Domini 1608. judicatum fuit) aut ob aliquam aliã neceſſitatem publicam occupare, item ſuburbia deſtruere, vel incendio, ne hoſti fiant receptui conſumere poſſit, quibus adſtipulantur textus ſingulares, *in l. ſi quando. 9. C. de oper. publ. & in l. item ſi verberatum. §. 1. verſ. item ſi ff. de rei vindic.* Semper enim favor publicus privatæ utilitati præferendus eſt. *Imperialis ſiquidem*, ut inquit Imper. Lotharius, *benevolentiæ proprium eſt, commoda ſubjectorum inveſtigare, & eorum calamitatibus diligenti cura mederi: ſimiliter Reipub. bonum ſtatum ac dignitatem imperij omnibus privatis commodis præponere. c. imperialis. in princ. tit. de prohib. feud. alien. per Lothar. lib. feud. 1. tit. 52.* quod itidem expreſſ. text. *in l. utilitas. 3. C. de principal. lib. 12.* probat. Et ideo publicæ utilitatis cauſa à regulis juris communis receditur, multaque permittuntur, quæ aliàs prohibita ſunt, per text. *in l. ita vulneratus. 51. in fin. ff. ad l. Aquil. Utilitas enim* (teſte Horat. 1. ſerm. 3.) *habetur juſti propè mater & æqui.*
Tenetur tamen * Princeps ad ſolutionem juſti pretij, etiamſi ob cauſam publicæ utilitatis aut neceſſitatis bona privatis adimat. 9
Hoc enim æquitati, rationi, & juſtitiæ conſentaneum eſt, ne privati abſque ſua culpa inviti re & pretio careant, per text. *in l. venditor. 13. §. 1.* in verbis: *Si conſtat in agro tuo lapidicinas eſſe, invito te, nec privato, nec publico nomine quiſquam lapides cædere poteſt, cui id faciendi jus non eſt: niſi talis conſuetudo in illis lapidicinis conſiſtat, ut ſi quis voluerit ex his cædere, non aliter hoc faciat, niſi priùs ſolitum ſolarium pro hoc domino præſtet. Ita tamen lapides cædere debet poſtquam ſatisfecerit domino, ut neque uſus neceſſarij lapidis intercludatur, neque commoditas rei, jure domino adimatur. ff. de com. prædior.* facit etiam textus *in l. item ſi verberatum. 18. §. item. 2. ff. de rei vindic. Nam* (ut rectè JC. Papinianus ait) *quæ factæ lædunt pietatẽ, exiſtimationem,* vere-

verecundiam noſtram, *& generaliter*
dicendo contra bonos mores fiunt, *nec*
facere nos poſſe credendum eſt. l. filius.
15. ff. de condit. inſtitution. Ac proin-
de Princeps ſi fines & terminos
juſtitiæ violet, non ſolùm contra
bonos mores peccat, ſed etiam
Principis nomine indign⁹ cenſeri
debet, per text. *in c. ſcelus. 21. cau. 2.*
10 *qu. 1.* Negari * tamen non poteſt
Principem aliquãdo plenitudine
poteſtatis uti poſſe, utpote poteſt
remittere damna privatis tẽpore
belli illata, idq́; propter bonum
pacis. Eodem modo ad reparatio-
nem damni non tenetur, ſi ſubur-
bia civitatis ob metum hoſtium
ſint ſublata. Nam gravior & po-
tentior eſt cauſa utilitas publica,
quàm privata: unde meritò illa
hanc vincere debet, ut notat Gail.
lib. 2. Obſerv. 56. & 57. ubi plura de
11 his videre licet. Sciendum * porrò
coronidis loco eſt, Principem in
contractibus ſive cum ſubditis,
ſive cum extraneis contrahat, æ-
què ac privatum obligari. Quia
conventiones ſeu contract⁹ ſunt
à jure naturali. *l. 1. ff. de pactis.* quod
jus eſt immutabile, §. *ſed naturalia.*
Inſtit. de jure natur. quinimo etiam
arctiùs obligari videtur Princeps,
quàm privatus, ut notat Bald. *in*
c. 1. verſic. ſi quà verò. tit. de pac. Con-
ſtant. qui dicit, omnes contractus
qui alioqui ſui natura ſtricti juris
ſunt, bonæ fidei exiſtere, ſi cum
Principe initi fuerint, idq́; ob re-
giam dignitatem, quæ vertitur in
fide ſervanda, etiam cum detri-
mento rerũ ſuarũ. Cùm nihil ſit
quod lumine clariore præfulge-
at, quàm recta fides in Principe.
l. inter claras. C. de ſumma Trinitate.
Graviùs itaq; peccat fidem fallen-
do, quàm privati homines, cum
mutatæ fidei omnibus vindex eſ-
ſe debeat. Quarum enim rerum
cuſtodes ac vindices eſſe debe-
mus, ſi ab officio nos deſeri patia-
mur, ſeveriùs plectendi ſumus. *l.*
presbyteri. C. de Epiſcop. l. ſi quis decu-
rio. ff. de falſis. l. quædam. ff. de pænis. Et
aliàs Principes * magis cavere de- 12
bere à re illicita, quàm alios pri-
vatos gloſſ. *in l. pen. ff. de hæred. inſti-*
tuen. tradit. Eſtq́; ratio, ut enim in
gemmis ob ſplẽdorem vitia ma-
gis quàm in vulgaribus lapidibus
ſunt conſpicua, & in præcelſo e-
ditoq́ue loco, vel tenuis flamma
longè lateq́; cernitur, ita Princi-
pum atque Illuſtrium hominum
citius errata animadvertuntur,
atq; exagerantur vehementius.
Sed & ſucceſſor * Principis con- 13
tractib⁹ ab anteceſſore ſuo factis,
omnino ſtare debet, quamvis

non deſint, qui differentiam hac in parte inter ſucceſſorem hæreditarium, & eum qui electus eſt conſtituunt, exiſtimantes hunc inſtar fructuarij invito ſucceſſore proprietatem obligare nō poſſe, *l. interim. C. de uſufruct.* illum verò, ſcilicet hæreditarium, jure ſuo id facere poſſe, ut ſucceſſor ejus obligetur. argum. *l. cum à matre. C. de rei vindicat.* Mihi in utroque ſucceſſore idem juris eſſe magis placet. Nam & is Princeps qui electivus eſt, neceſſariò tenetur in exordio regiminis, omnia jura & privilegia tam publica, quàm privata anteceſſoris ſui confirmare & approbare, cujus rei exempla domeſtica, ſatis per ſe clara in ſtatutis Regni, ſub litera *Confirmatio jurium*, videre eſt.

OBSERVATIO XL.

Privilegia à Principe conceſſa, an & quando per abuſum amittantur?

SUMMARIA.

1. *Privilegia unde dicantur, & quid ſint?*
2. *Privilegiorum non minor, quàm juris communis auctoritas eſſe debet.*
3. *Privilegia in faciendo conſiſtentia, quanto temporis ſpatio ob non uſum amittantur.*
4. *Privilegia in non faciendo conſiſtentia, unico actu contrario amittuntur.*
5. *Univerſitati in communi privilegia conceſſa, an ob non uſum evaneſcant.*
6. *Praxis Regni, de privilegis ob non uſum amittendis.*
7. *Privilegia quibus ex cauſis reijci poſſint.*

PRivilegia * ſunt leges privatorum, quaſi privatæ leges; nam 1
Privilegium inde dictū eſt, quòd in privato feratur, *c. 3. diſtin. 3.* Unde privatum ſeu ſingulare jus, contra commune indultum rectè dicitur privilegium. *Jus enim ſingulare*, ut inquit JC. Paulus, *eſt, quod contra tenorem rationis propter aliquam utilitatem auctoritate conſtituentium introductum eſt. l. jus ſingul. 16. ff. de legib.* Neq; tamen * exiſtimet quiſpiam minorem propterea privilegijs adhibendam eſſe auctoritatem, quod legibus repugnent, atq; cōtra tenorem rationis (ut ſuperius dictum eſt) introducta eſſe cenſeātur. Nam JC. Paulus illis verbis hoc ſaltem innuere videtur, privilegia contra juris commu-

communis diſpoſitionem, quę in æquitate & ratione conſiſtit, eſſe introducta. Neque ob id dicere quis poteſt, æquitati & juſtitiæ derogari, ſi legibus derogetur, leges enim in univerſum & generaliter feruntur. ut inquit JC. Ulp. *in l. jura. ff. de legib.* Quod ſi tamen cauſa aliqua juſta & legitima, cõtra jus commune, quod idem eſt contra legem, ſpeciali privilegio aliquid cuipiam cõcedendũ eſſe ſuadeat, procul dubio nihil hac ratione æquitati & rationi derogabitur, & ſi legi derogatum ſit. Cum enim æquitas & ratio (ut jã demonſtratum eſt) legum ſint primæ cauſæ atque origines, ex hisq́; leges conſtituantur, concedendum ſanè eſt, ut eadem æquitate impellente mutentur, & pro utilitate humana quaſi diſpẽſentur, ut quo vinculo leges colligatæ ſunt, eodem diſſolvantur. *l. nihil tam naturale. ff. de reg. jur.* Ac proinde etſi privilegiorum eadem planè, quæ & legũm ſit auctoritas & poteſtas, attamen ſi quis malè velit uti ijs, omnino eadem amittit. Quod quibus modis eveniat variè à DD. diſtinguitur, ita ut Panorm. *in c. cum acceſſiſſent. num. 6. de conſtit.* dicat in ea materia tot eſſe opiniones, quot ſunt capita.

3 Privilegium * enim quod in faciendo aliquid conſiſtit, jure communi ſpacio decem annorum nõ utendo amittitur, per text. *in l. 1.* in verbis: *Nundinis impetratis à Principe non utendo, qui meruit decennij tempore uſum amittit. ff. de nundinis:* pro quo etiam facit gloſſ. *in d. c. cum acceſſiſſent* ſuper verbo *contraverint.* Jure verò Saxon. ſpacio triginta annorum argum. *artic. 29. lib. 1.* amittitur. Quod tamẽ ita verùm eſt, ſi voluntariè privilegiatus quiſpiam non eſt uſus privilegio, ſecus eſt, ſi uti non potuit, utpotè, quia non per ipſum ſtetit, ſed quia occaſio utendi ſe non obtulit. Nam hoc caſu non amittit privilegium, etiamſi per mille annos non uteretur, per expreſſ. text. *in l. & Atilicinus. 35. ff. de ſervit. ruſticor. prædior. & in l. in filijs. C. de decurionib.* Et ita tenet gloſſ. *in c. Abbate. extra de verborum ſignific.* in verbo: *donec idem.* vel ſi privilegiato data ſit facultas faciendi aliquid pro ſuo arbitrio & mera voluntate, tunc enim quantocunq; tempore privilegium non amittitur gloſſ. *in c. ut privilegia* in verbis *ſemel in anno extra de privilegijs.* Item ſi agatur de privilegijs Eccleſiæ, nam per non uſum Eccleſiaſtica privilegia non amittuntur

tuntur minore ſpacio, quàm quadraginta annorum, *c. de quarta & c. illud. extra de præſcript.* Deniq; ſi privilegiatus per id tempus, quo privilegio ſuo non utitur, certam penſionem præſtitit ei, à quo privilegium impetravit. Hac enim preſtatione privilegium ſuum retinet, licet eo non utatur, prout DD. *in l. de quibus. ff. de legibus* poſt Felin. *in d. c. illud.* tradũt. Cæterum
4 quod * attinet privilegium in nõ faciendo conſiſtens, diſtinguendum eſt, utrum tale privilegium privatæ perſonæ conceſſum ſit, an verò communitati, vel Eccleſiæ. Primo caſu per unicũ actum directè contrarium tollitur hujuſmodi privilegiũ. Nam directa contraventio, ſpeciem renunciationis in ſe continet, teſte Panor. *in d. c. cùm acceſſi ſent.* per text. *in l. 2. C. de jure dom. impetr. & in l. voluntariè. C. de excuſat. tutor.* & eſt text. & ibi gloſſ. *in l. 2. C. de his qui ſpontè mun. ſuſc. lib. 10.* Quod fallit in eo caſu, ſi actus contrarius violentus & coactus fuerit, etiamſi nulla proteſtatio contra vim aut coactionem intervenerit. *l. cum extruendi. 4. ff. de muner. & honoribus.* Menoch. *lib. 6. de præſumpt. 41. præſumpt. num. 14. cum ſequen.* Vel ſi privilegium hujuſmodi annexam habeat clauſulam omnium actuum contrariorũ annullatoriam & caſſatoriam, puta ſi in privilegio ponantur hæc verba, caſſantes, irritantes, &c. quo caſu, neque contraventione, neque præſcriptione amittitur privilegiũ, gloſſa *in cap. dilecto.* in verbo *clauſula. extra de præbẽd.* Ratio eſt, quia ubi de ſuperioris intentione conſtat, ibi inferioris contraventio nihil operatur, ut ibid. gloſſ. notat. Vel denique ſi conſuetudine quæſitum ſit privilegium, quod unico actu contrario non tollitur, ſed tot actus ad amiſſionem illius requiruntur, quot ad conſuetudinem tollendam neceſſarij ſunt, Menoch. *d. loco.* Secundo
* verò caſu privilegia univerſitati alicui in communi, non autem ſingularibus perſonis conceſſa, non tolluntur per actum contrarium, ſed tantummodò longiſſimi temporis præſcriptionis, puta 40. annorum ſpacio, per text. *in c. accedentibus. ext. de privil.* Ratio, quia ſingulares perſonæ per contraventionem non poſſunt renunciare privilegijs Eccleſię vel Communitati cõceſſis, quamvis aliàs per uſum & poſſeſſionem ſingulorum retineantur & conſervantur privilegia, argum. *l. 1. §.* 5

fin.cum l.ſequen.ff.de acquir. & amitt. poſſeſſ. ſed hæc Gail. *lib.2. Obſerv.60.* perſequitur copioſiùs quem cõſulere potes. In Regno * praxis
6 continua id obtinuit, quòd privilegia atque reſcripta Principis qualiacunq;, trium annorũ atq; totidem menſium ſpacio, non utendo amittantur. Et ita in Curia Regali inter poſſeſſores Advocatiæ in Suraz & Petrum Tlukomski feria ſecunda poſt feſtum ſancti Bartholomæi Apoſt. An. 1583. & inter Strzerecka & Oski ſabbatho ante Dominicam Judica anno 1598. præſidente tunc Judicijs laudatiſſimæ memoriç JOANNE Zamoyski ſupremo Regni Cancellario, judicatum fuiſſe memi-
7 ni. Poſſunt * præterea alias etiam ob cauſas privilegia à Principe emanata reijci & annullari, quas numero quatuordecim gl. Spec. Sax. *art.49.lib.1.* recenſet.

OBSERVATIO XLI.

Privilegium Principis poſterius, an priori præferatur?

SUMMARIA.

1. *Principis conſtans & immobilis debet eſſe voluntas, & ideo variationes in privilegijs Principum eſſe non debent.*
2. *Privilegia poſteriora à Principe impetrata caſſari & abrogari debent.*
3. *Prior Principis conceſſio poſteriori præferenda eſt.*
4. *Poſterior donatio Principis motu proprio facta, an præferatur priori?*
5. *Privilegia Principum vim legis obtinere.*
6. *Praxis Curiæ & præjudicata, quo ad privilegia priora, potiora eſſe debeant poſterioribus.*
7. *Poſterior donatarius poſſeſſionem rei donatæ prius adiens, num præferatur priori donatario?*
8. *Privilegia ad beneplacitum Principis conceſſa, quamdiu durent.*
9. *In Regno olim mos fuit Regibus, concedendi largitiones bonorum.*
10. *Regalium ad beneplacitum ſuum, nunc verò ad vitam donatarij hujuſmodi bona conceduntur.*
11. *Privilegia ad vitam Principis data, in Regno non valent.*

FIeri plerumq; ſolet in * donationibus Principum, ut duo diverſis temporibus ex gratia & liberalitate Principis impetrantes eandẽ rem, de validitate Privilegiorum. An videlicet prius poſteriori, vel è contra ſit præferendũ, judicio contendant. Qua * in re id 1
quidem maximè cõveniret Principibus

cipibus, ut hujuſmodi variationes procul abſint ab illorum Aulis, quæ vulgò manifeſtam in ſe iniquitatem continent, & multū inimicæ cenſentur eſſe legibus. Princeps ſiquidem unã linguam & unum calamum habere, ac inſtar lapidis angularis, & polaris in cœlo ſtellæ, immobilis & conſtãs ejus voluntas eſſe debet, prout Bald. *conſil. 327. num. 3. & 4. part. 1.* notat. Convenit enim Principib⁹ illa dicta ſacræ ſcripturæ, *ſemel locutus eſt Dominus.* & *quod ſcripſi, ſcripſi.* item *quæ proceſſerunt de labijs meis non faciam irrita.* At quia Principes non tam malitia, aut iniquitate aliqua in eo peccare, ut pote quòd illorum diſpoſitiones, omnis malitiæ ac diminutionis expertes eſſe debeant, ut habetur in textu §. *illud. 2. Novell. 81.* quàm oblivione aut importunitate impetrantiū circumvēti eſſe præſumuntur, adeo ut contrarij probatio non admittatur, per text. *in l. ſi qua loca. C. de fundis & ſalt. rei domi. lib. 11.* idcirco minus fortè ipſi hac in parte, ſi quid hujuſmodi eveniat culpandi ſunt. Privilegia ta-
2 men * hoc modo poſteriùs impetrata, omnino caſſari abrogarive debent, prout id conſtitutione quoque Regni publica Anni 1613. comprobatur. Et ita in cauſa inter Joannem Plaza & Nicolaum Belzecki ratione villæ Starzawa, feria 2. poſt Dominicam Cantate Anno 1598. deciſum fuit. Regulariter enim * ex communi DD. o- 3
pinione prior Principis conceſſio, poſteriori præferenda eſt, per text. *in l. prædia. 5.* in verbis: *Apertè enim definimus hoc edicto, ut à perpetuario nunquam poſſeſſio transferatur: etiamſi alteri eam Imperator vel exoratus vel ſpontè donaverit. C. de locat. prædior. civil. vel fiſcal. & c. lib. 11.* Ratio eſt, quia rem habens à Principe vel ipſius fiſco, perpetuò tutus manet, nec à quopiam de ea moleſtari debet, prout *in l. omnes. & in l. benè à Zenone. C. de quadr. præſcript.* diſponitur in verbis: *Et nemo audeat eos, qui res (ſcilicet à fiſco) accipiunt, per quemcunque titulum alienationis, ſive mobiles ſive immobiles, ſeu ſe moventes, vel jura incorporalia, vel panes civiles judicijs adficere, vel ſperare contra eos eſſe aliquam ſibi viam apertam, ſed omnis aditus præcludatur, omnis motus & ſpes hujus petulantiæ.* Quod adeo * verum eſt, ut etiam ſi po- 4
ſterior donatio à Principe alicui motu proprio facta ſit, tamen priori non prævaleat, per text. *in d. l. prædia.* Id enim Princeps honeſtè

facere nequit, ut fatetur gloſſ. *in c. decet.* in verbo *manſurum. tit. de reg. jur. in 6.* Nam ea tantùm facere poſſumus, quæ ſalva dignitate & honeſtate poſſumus, per text. *in l. nepos Proculo. 125. ff. de verb. ſignif.* Et quæ facta lædunt pietatem, exiſtimationem, & verecundiam noſtram, & ut generaliter dixerim, contra bonos mores ſunt, nec facere nos poſſe credendum eſt, *l. filius. 15. & l. conditiones. 9. & l. condit. 14. ff. de condition. inſtit.* Accedit e-
5 tiam *illud, quòd largitiones ſeu donationes, & per conſequens privilegia Principum, ut & alij cõtractus, vim & vicem legis obtinent, *l. donationes. 26. C. de donat. inter vir. & uxor.* Ergo, Cùm privatis nõ liceat donationem ſuam absque cauſa revocare, & alij concedere, *l. Ariſto. ff. de donat. & l. ſi quis argentum. 35. C. eod.* multo minùs hoc convenit facere Principi, cujus Majeſtatis proprium eſt conceſſa non auferre, per text. *in Novel. 10.* in verbis: *Non ut quæ ſunt auferamus eis conceſſa. Nec enim hoc Imperialis Majeſtatis eſt proprium.* Ac deniq; quòd hujuſmodi privilegia ut plurimùm promiſſionem annexam habent, qua Princeps recipit ſe privilegia ſua conſervaturum, ita ſcribendo: *Promittimus verbo noſtro Regio, talem & talem in uſu hujus privilegij conſervaturos.* Sed hujuſmodi pollicitationes, ſeu promiſſiones loco pacti habentur, quo etiam Princeps obligatur, *l. 1. ff. de pact. & l. 1. ff. de conſtit. pecun.* Ex his itaq; * firmiter conclu- 6
ditur. In Principum donationibus priora privilegia potiora eſſe, & ideo præferenda poſterioribus, quod etiam praxis Curiæ Regalis multoties comprobavit, ut ex deciſionibus in cauſa inter Joannem Goldſmit, & ſeniores Pannicidarum Crac. feria 2. ante feſtum S. Margarethæ, Anno 1591. Item in cauſa Magiſtratus civitatis Præmiſlien. cum Judæis Præmiſlien. feria 3. poſt Dominicam Oculi Anno 1604. Et in cauſa fraternitatis Contubernij Arculariorum Leopolien. cum ſenioribus opificij ejuſdem feria ſexta ante Dominicam Rogationum An. 1605. factis, colligi poteſt. Neque etiam
*attendi id debet, quòd poſteri- 7
or fortè donatarius prius poſſeſſionem rei à Principe ſibi donatæ, adierit. Nam hoc quoq; caſu primus donatarius à poſteriore donatario rem donatam vindicare poteſt, maximè ſi donatio vel conceſſio Principis per modum gratiæ facta ſit, puta reſpectu ſervitio-

vitiorum vel meritorum alicuj⁹, quia tunc dominium transfertur ſine traditione, cum juſta ſit natura donationis gratioſæ, ut notatur *in c. ſi tibi. 17. tit. de præbend. in 6.* quod etiam probat Abb. *in c. continebatur. tit. de his quæ fiunt à prælat.* Nec obſtat *l. quoties. 15. Cod. de rei vindic.* ubi expreſsè habetur, *eum cui priori traditum eſt, in detinendo dominio eſſe potiorem.* Nam hoc non procedit in Principe, cui ſpecialiter id competit, quòd rei ab illo donatæ dominium abſq; ulla traditione donatarius conſequatur, ut notant DD. *in d. l. quoties.* Ac quanquam poſtmodum merita vel ſervitia donatarij prioris domino non exactè reſpondeant, tamen ob id donatio eidem facta invalidari non debet, ut eſt communis DD. opinio *in l. ſi donatione. C. de collat.* cùm defectum meritorum ſuppleat liberalitas Principis: & Principi meritorum donatarij in literis donationis mentionem facienti, plena fides adhibenda eſt: etiamſi donatari⁹ merita ſua aliter probare nequeat. *Dec. de reſponſ. 25. num. 37. cum ſeq. lib. 1.*

8 Obiter * autem notandum eſt, multùm in eo intereſſe, quo tenore, quâve formula privilegium donationis à Principe conceptum ſit. Nam quandoque ſolent Principes ad revocationem & beneplacitum ſuum concedere beneficia. Quo caſu hujuſmodi privilegia tantiſper durant, donec princeps illud revocet. Nam beneplacitum Principis nulli ſubjacet legi, text. *in l. fideicommiſſo. §. quanquam. ff. de legat. 3.* & gloſſ. ibidem in verbo *volueris.* Et nulli facere injuriam videtur, qui jure ſibi reſervato utitur, *l. injuriarum. 13. §. 15. ff. de injurijs.* Sed ſi moriatur Princeps, tunc morte ipſius extingui talem conceſſionem DD. exiſtimãt, hac potiſſimum ratione moti, quia voluntas cujuſque morte ſolvitur, per text. *in c. gratioſè. tit. de reſcript.* Veriùs tamen eſt morte concedentis talia privilegia non tolli, pro quo facit optimè text. *in l. juriſperitos. ff. de excuſat. tutor. gloſſ. in c. fin. de reſcript. in 6.* in verbo *perpetuas.* Et ratio eſt, *quia quod expreſſè non mutatur, cur ſtare prohibetur? l. præcipimus. C. de appellat.* prout inter Carmelitas & Capitaneum Bidgoſtien. feria tertia poſt feſtum SS. Viti & Modeſti, Anno 1598. decretum fuit; quòd videlicet privilegium ad beneplacitum à Uladislao Rege conceſſum, & per ſubſequentes Reges nõ revocatum conſervari

debeat. Unde colligitur à ſucceſſore poſtmodum Principis, poſſe revocari hujuſmodi cõceſſionẽ, quia eodem jure poteſtatis gaudet, per textum *in c. innotuit. 20. §. quamvis. tit. de electione & electi poteſtate.* ubi dicitur, *quod prioris Pontificis ordinatio nullum potuit ſucceſſoribus ſuis generare præjudicium, pari poſt eum,* (imo eadem) *poteſtate functoris, cùm non habeat imperium par in parẽ*; pro quo faciunt etiam text. *in l. 3. & 4. C. de arbitr.* Olim
9 quidem * in Regno mos fuit Regibus noſtris largitiones bonorum Regalium ad beneplacitum ſuum concedendi, nunc verò nõ ſine ingenti detrimento atq; jactura hujuſmodi bonorum, jure advitalitio privatis ea cõferendi, neceſſitas lege publica Regibus impoſita eſt, idq; conſtitutione Anni 1607. ſub rubrica *de Oecono-*
10 *mis num. 9.* Simili * quoque ratione, quæ olim ad vitam Principis privilegia ex Cancellaria Regia emanabant, jam hujuſmodi conceſſiones pro invalidis cenſentur, quemadmodum ex deciſione Curiali in cauſa inter Inſtigatorem ex delatione Mag. Nicolai Firlei Palatini Crac. & Szafrancowa die 5. Maij Anno 1599. facta videre eſt.

OBSERVATIO XLII.

An creditor qui pecuniam debitori in rem emendam, vel extruendam reficiẽdámve crediderit, privilegio potioritatis (ut vulgò dicunt) gaudere debeat, nec ne?

SUMMARIA.

1. *Creditor poſterior ad extruendam reficiendámve rem pecuniã mutuo dans, præfertur priori creditori.*
2. *Id quoq; procedit in creditore priore hypothecam habente.*
3. *Differentia inter creditorem, qui ad reficiendam; & eum, qui ad extruendam de novo rem pecuniam credidit.*
4. *Cautela creditoribus ad reficiendam ſeu conſervandam rem mutuo dantibus pecuniam ſerviens.*
5. *Pecuniam ad reficiendam rem mutuò eſſe datam (ſi ex illa pecunia reficiatur) præſumptio eſt, etiam ſi id expreſſum non fuerit.*
6. *Senatuſconſultum Macedon. patri competit, ſi filius æs alienum faciat.*
7. *Odia reſtringenda, favores ampliandi ſunt.*
8. *Pecunia ad refectionem rei mutuata,*

tuata, utrum neceſſariò eo converti debeat, ne aliàs ceſſet privilegium prælationis.

9. *Generalis concluſio, de mutuo ad conſervationem quarumcunque rerum dato.*

EUM qui prior ſit tempore, potiorem eſſe jure, notiſſimi juris eſt, *l.3. C. qui pot. in pignor. hab. & in c. qui prior. de ger. jur. in 6.* Unde* inhærendo huic juri, in quæſtione propoſita idem videtur dicendum, quòd nimirum creditor poſterior ad comparandam, vel extruendam, reficiendámve rem pecuniam debitori mutuo dans, prioribus creditoribus jus hypothecæ ad illam rem habentibus, nequaquam præferẽdus ſit; attamen *quia privilegia* (ut inquit JC. Paulus) *non ſemper ex tempore, ſed ex cauſa æſtimantur*, per textum *in l. privilegia. 32. ff. de rebus auctor. judic. poſſiden.* idcircò non obſtante Regula juris prædicta, ſpeciali quadam juris ratione definitum eſt, creditorem in hoc caſu privilegio protomiſeos ſeu prælationis inter alios creditores gaudere; quod plures textus juris Civilis atteſtantur. Et primò extat JC. Ulpian. *in l. creditor. 25. ff. de reb. cred.* hujuſmodi reſpõſum. *Creditor*, inquit, *qui ob reſtitutionem ædificiorum crediderit, in pecuniam quam crediderit privilegium exigendi habebit.* Quod ijſdem planè verbis idem Ulpian. *in l. 1. ff. de ceſſione bonor.* & JC. Cajus *ff. de privileg. creditor. l. 1.* repetit. Sed multò id clariùs *in l. interdum. 5. ff. qui potiores in pign. hab.* expreſſit Ulp. his verbis: *Interdum poſterior, potior eſt priore, ut puta ſi in rem iſtam conſervandam impenſum eſt, quod ſequens credidit; veluti ſi navis fuit obligata, & ad armandam eã rem, vel reficiendam ego credidero.* Et additur ibidem elegans ratio:* 2 *Nam*, inquit idem JC. *hujus pecunia ſalvam fecit totius pignoris cauſam. l. hujus in princip. ff. eod.* Unde conſequens eſt, fruſtra conqueri alios creditores de prælatione illius creditoris, cujus pecunia res, de qua inter ſe contendunt, comparata vel conſervata eſt, quæ alioquin in bonis debitoris non inveniretur. Quod uſque* adeo 3 procedit, ut hujuſmodi creditores, qui ſive in emendam ſive reficiendam rem pecuniam crediderunt, prioribus hypothecam habentibus præferantur, idq́ue auctoritate novæ Conſtitutionis Juſtinian. Imperator. cujus hæc ſunt verba: *His conſequens eſt & illud decernere, quod in caſibus hujusmo-*

(margin: 1 at line "in c. qui prior...")

juſmodi dubitatum eſt. Novimus, inquit Imperator. Juſtin. *antiquioribus creditoribus aliquas hypothecas præponere juniores exiſtentes, ex privilegijs à legibus datis; quale eſt quandò aliquis proprijs pecunijs procuraverit navem comparare, aut fabricare, aut reparare, aut domum forſan ædificare, aut etiam emi agrum, aut aliquid horum. In his enim omnibus priores exiſtunt poſteriores creditores, quorum pecunijs empta aut renóvata res eſt, ijs qui etiam multò antiquiores ſunt. Authen. de æqualit. dot. Novell. conſtit. 97. c 3. in princip.* Quæ conſtitutio licet de pecunia tam ad reficiendam, quàm ad emendam, & de novo conficiendam rem credita, ſatis clarè &
3 perſpicuè diſponat. Attamen * longè aliam eſſe rationem iſtius creditoris, qui ad reficiendã rem credidit pecuniam, aliam verò illius, qui in conficiendam ſive de novo extruendam eandem mutuum dedit, Interpr. juris paſſim tradunt. Priori etenim caſu talis creditor, nõ ſolùm creditoribus priorib⁹ quibuſvis præfertur, verum etiam in ipſis rebus tacitam hypothecam habet, in eaq; anterioribus creditoribus itidem hypothecatis potior eſt. teſte Accurſ. *in l. quod quis. ff. de privileg. credit. & in d. l. interdum. ff. qui potior. in pign. haben.* in verbo *priore.* Altero vero caſu, non habet hypothecam in illa re, ſed privilegio tantummodò perſonali gaudet, quo mediante præfertur alijs creditorib⁹ ſolam perſonalem obligationem habentibus; ita tenet gloſſ. *in l. quod quis. ff. de privileg. credit.* Bart. *in l. interdum. ff. qui potior. in pignor. hab. &* Bald. *in l. quamvis. C. de pignor.* Salic. *in Auth. quo jure. C. qui pot. in pignor. hab.* qui dicit, eam eſſe cõmunem DD. opinionem. Rationem diverſi hujus juris alij aliam comminiſcuntur. Mihi verò non diſplicet illa, quæ ſuperiùs ex reſponſo JC. Ulp. *in l. hujus. ff. qui potior. in pign. hab.* poſita eſt. Quòd nimirum creditor ad reficiendam rem obligatam mutuans pecuniam pignoris cauſam ſalvam reddiderit. Is verò qui ad conficiendam, vel extruendam pecuniã credidit, rem illam conſervaſſe, & ab interitu vindicaſſe dici non poteſt. Sciendum tamen
*eſt, quòd hac in parte creditorẽ 4
ad reficiendã ſeu conſervandam rem pecuniã mutuo dantem cautum eſſe oporteat, ut nimirum reficiendæ illius rei cauſa, ſe mutuum dare expreſsè & ſpecialiter conveniat; alioquin etiamſi poſtea

ſtea pecunia eſſet expenſa in re-
fectionē, mutuans privilegio prç-
lationis inter hypothecarios cre-
ditores privabitur. Qui enim non
expreſſa cauſa credidit, in omnē
eventum credidiſſe cenſendus eſt,
neq; alij creditores ipſi acceptum
ferre poſſunt, ac ſi is ſalvam præ-
ſtiterit pignoris cauſam, cum de-
bitori in quamcunq; rem impen-
dendæ illius pecuniç, liberum re-
liquerit arbitrium. Quamvis non
5 deſint,*qui contrarium teneant,
ut potè expreſſam conventionē
eo in caſu non requiri, ſed ſuffice-
re, ut res ex illa pecunia reficia-
tur. Nam tunc fictione ipſius le-
gis, debitorem ea intētione ut res
reficeretur pecuniam mutuo ac-
cepiſſe, dicendum eſſe videtur.
Prçſumitur enim pecuniam quiſ-
que in eam cauſam ſumpſiſſe, in
quam ea pecunia verſa reperitur,
idq; argumento *l. item ſi. 7. §. pro-
inde. 12. ff. de SC. Macedon.* At hoc
argumentum tanquam in diſſi-
mili cauſa minimè procedit. Nā
6 SC. *Macedonianij alia eſt ratio,
ubi de abrogando & remittendo
privilegio agitur, quod competit
patri, ſi filiusfamilias inſcio patre
æs alienum faciat. Alia verò ubi
de irrogando privilegio res eſt.
Facilius ſiquidem privilegia in
præjudicium & injuriam alterius
indulta tolli & remitti, quā pro-
duci poſſunt. Odia* enim reſtrin- 7
genda ſunt, favores ampliandi,
per text. *in c. odia. de reg. jur.* Ac in-
ſuper *etiam illud hic requiri: ut 8
pecunia etiam expreſsè ad refe-
ctionem rei mutuata, actualiter
& in effectu converſa ſit ad repa-
rationem rei; prout communiter
DD. juris tradunt, idq; ob ratio-
nem, *in d. l. hujus.* ſup. allegata po-
ſitam, quæ aliàs ceſſaret, niſi id
probaretur. Verumtamen mihi
videtur ex verbis *d. l. hujus.* id elici
minimè poſſe, quòd nimirum
creditor probare teneatur pecu-
niam ad refectionem erogatam
eſſe, ſed ei ſufficere, ſi ſciat ſe cre-
dere in rem reficiendam vel con-
ſervandam eſſe impenſam, quin-
imo cùm is, qui mutuum dederit
ad refectionem rei, negotium de-
bitoris egiſſe videatur, ut patet
ex text. *d. l. hujus. 6.* Negotiorum
verò geſtor id tantùm probare
debeat, quòd negotium utiliter
cæptum ſit, licet effectum non
habuerit, per expreſſ. text. *in l. ſed
an. 10. §. 15. autem. 1. ff. de negot. geſt.*
Conſequens eſt, creditorē quoq;
eo caſu ad talem probationem,
quòd pecunia in refectionem ſeu
reparationē rei verſa ſit adſtringi

minimè poſſe. Cõmunis tamen (ut ſupra dixi) in cõtrarium eſt ſententia, ut notat Gail. *lib. 2. Obſer. 25. num. 8.* Mynſing. *Cent. 1. Obſer. 60.*

9 Cæterùm,* quæ de refectione ſuperiùs dicta ſunt, procedunt etiã in mutuo facto pro alimẽtis nautarum, pro cuſtodiendis rebus, pro ſolvendo naulo, pro conducta domo rei obligatę conſervandæ cauſa, pro reficienda domo, & generaliter in omnibus alijs cauſis, quæ ad conſervationem ejus rei, de qua contenditur pertinere videntur. In omnib⁹ enim iſtis caſib⁹ præferri eum, qui mutuavit ad conſervationem rei, prioribus creditoribus non tantùm tacitam, ſed etiã expreſſam hypothecam habentibus, prout ſupra dictum eſt, quod etiã probat Neguſant. tract. *de pign. parte. 5. memb. 2. num. 25.* ubi plura de his videre licet.

OBSERVATIO XLIII.

De theſauris & metallis inventis, cuinam cedere debeant?

SUMMARIA.

1. *Theſaurus quid ſit, & quomodo definiatur.*
2. *Theſaurus donum fortunæ dicitur, & ideò inventio illius fortuita eſſe debet.*
3. *Inventus theſaurus in fundo alieno, cui cedat.*
4. *Theſaurus inventus in loco publico, ad quem pertineat.*
5. *Theſaurus in loco religioſo repertus pro dimidia parte Eccleſiæ applicatur.*
6. *Jure Sax. theſauri reperti ad fiſcum devolvuntur.*
7. *Theſaurum inveniens in fundo proprio, etiam abſq; conſenſu domini ſuperioris ſibi uſurpare poteſt.*
8. *Utile dominium habentes, an quo ad theſauros repertos, domino directo præferantur?*
9. *Uſufructuarius, an lucretur theſaurum in fundo fructuario repertum?*
10. *Creditor in domo hypothecata reperiens theſaurum, an uſurpare illum poſſit.*
11. *In empta domo ſi quis pecuniam inveniat, ad quem proprietas illius ſpectare debeat, ad venditoremne, an ad emptorem?*
12. *Inventor rei alienæ quid agere debeat?*
13. *Metalla cujuscunq; generis fodiendi & quærendi; an cuiq; jus ſit?*
14. *In Regno jus quærendi & fodiendi metalla, cuivis è Nobilitate in proprio fundo competit.*

The-

1 THeſaurus eſt * cõdita ab ignotis dominis tempore vetuſtiori pecunia, *l. 1. C. de theſauris.* vel ut Juris Conſultus Paulus definivit, *eſt vetus quædam depoſitio pecuniæ, cujus non extat memoria, ut jam dominum non habeat*; alioquin ſi quis aliquid vel lucri, puta ſi quis avarus pecunias ſuas ita deponat, ut interim nummorum preciũ augeatur; vel metus vel cuſtodiæ cauſa condiderit ſub terra, nõ eſt theſaurus, ſed depoſitum cujus etiam furtum ſit. *l. nunquam. 31. §. 1. ff. de adquir. rer. domin.* Nam hoc caſu ejus eſt poſſeſſio & proprietas, qui recondit. *l. à tutore. 67. ff. de*
2 *rei vendic.* Unde * quoniam theſaurus donum fortunæ ſeu poti⁹ Dei beneficium eſt, ut *in l. 1. C. de theſaur.* habetur: ideo inventionem theſauri, præſertim in loco alieno, eam eſſe accipiendam, quæ fortuitò contingat non data opera. Conſequẽs eſt; quod multò magis dicendum eſt: Si quis arte magica, puniendisq́; ſacrificijs & incantationibus utitur theſauri inveniendi cauſa, quo caſu theſaurus quocunq; in loco inventus, non modò inventoris non fit, ſed ærario applicatur, quinimo talis inventor tãquam maleficus punitur. *d. l. 1. C. de theſauris. l. nemo. C. de maleſic. & Mathem.* Ac proinde * ſi quis arando fortè, vel 3
aliàs terram alienam colendo, vel quocunque caſu, non ſtudio perſcrutandi, in alienis locis theſaurum invenerit, id quod repertum fuerit, dimidia retenta, altera dimidia data, cũ locorum domino partietur; ita enim eveniet, ut unuſquiſq; ſuis fruatur, & non inhiet alienis. Et ita Imperat. Leo *in d. l. C. de theſauris. lib. 10.* ſtatuit. Facit etiam textus *in §. theſauros. Inſtit. de rerum diviſ.* Alioquin, ſi quis eum reperierit in loco alieno data ad hoc opera; tunc inventori nihil cedet, ſed totus theſaurus per eum inventus domino loci acquiretur, idq́; ſive quæſiverit eum domino volente, & ipſum ad hoc conducente, ſive ignorante, & invito gloſſ. *in d. §. theſauros.* in verbo *non data. Inſtit. de rer. diviſ. & d. l. unica. C. de theſauris.* in verbis: *In alienis verò terrulis nemo audeat invitis imo nec volentibus vel ignorantibus dominis opes abditas ſuo nomine perſcrutari. Quod ſi nobis ſuper hoc aliquis crediderit eſſe ſupplicandum, aut præter hujus legis tenorem in alieno loco theſaurum ſcrutatus invenerit: totum hoc locorum domino reddere compellatur, & velut temerator legis ſaluberrimæ puniatur.* Juris

enim naturalis ratio non patitur, ut aliquid cõcupiſcamus alienũ, premeditato conſilio. Quod item
4 obtinet * in theſauro invento in loco publico, puta Reipub. vel Principis alicujus. Nam etiã hoc caſu diſtinctio ſuperiùs commemorata habet locũ, ut videlicet inventor dimidiam partem lucretur, ſi caſu fortuito theſaurũ invenit: altera verò dimidia fiſco cedit. Nam ut J.C. Calliſtratus *in l. non intelligatur. 3. §. fin. Nemo*, inquit, *deferre ſe cogitur quod theſaurum invenerit, niſi ex eo theſauro pars fiſco debeatur.* Quo caſu, ſi quis partem ad fiſcum pertinentem ſuppreſſerit, totum cum altero tanto cogitur ſolvere, *ff. de jure fiſci.*
5 Idem * hodie de theſauro in loco religioſo reperto dicendum videtur, utpote quòd dimidia pars domino bonorum Eccleſiæ, & altera dimidia invẽtori tribuenda ſit. Et ita concludunt DD. ut notat Alvarot. *in c. quæ ſint regalia de*
6 *feudis.* At jure Saxonum * diverſum quid hac in parte ſtatui videtur, quòd nimirum theſauri reperti ad regalia, id eſt ad fiſcum vel ſuperiorem dominum pertinere debeant. Ita enim de his textus *lib. 1. articul. 35.* diſponit: *Theſaurus omnis ſubterraneus profundiùs meatu aratri jacens, ad Imperij pertinet Majeſtatem. Argentum ſub terra abſconditum nemini excidere licet, ſine proprietarij illius loci voluntate. Si verò voluntas ipſius advenerit, in operis loco advocatiam obtinebit.* Id tamen *gloſſ. ibid.* de theſauro in loco publico vel arte magica invento, & non in loco alicujus privato intelligendum eſſe tradit; vel ut quidam exiſtimãt, quòd text. ille de theſauris naturalibus, puta de venis metallicis & mineris, quæ merè ad regalia pertinent, non autem de theſauris ab hominibus abſconditis intelligi debet, maximè verò quòd de ſubterraneis theſauris ibi agatur: Alioquin theſauri opera hominum abſconditi, nõ tantùm in ſubterraneis locis, ſed etiam in parietibus muratis, ſeu alijs locis reperiri poſſunt. Quicquid ſit, * veriùs 7
tamen eſt in his diſpoſitionẽ juris Civilis locum habere, ut nimirũ quando locus vel ſolum eſt privatum, in quo theſaurus eſt inventus, totus cedat domino ſoli vel loci illius, ſi videlicet quis in fundo, vel loco proprio ipſum invenit; nec requiritur conſenſus ſuperioris domini effodiendi illum, per jura ſupra allegata. Et ita in praxi obſervari, *ad gloſſ. d. art. 35.* adno-

8 adnotatũ eſt. Quod * ampliatur, ſive plenum quis dominium ejus fundi habeat in quo theſaurus repert⁹ ſit, ſive utile tantùm, quale habet vaſallus vel emphiteuta. Nam hi quoq; reſpectu utilis dominij præferuntur directo domino; ita quòd de invento theſauro nihil ei teneãtur reſtituere. Quinimo ſi dominus direct⁹ in re conceſſa alteri in feudum vel emphiteuſim inveniat theſauros, tenetur nihilomin⁹ dimidiã illorum partẽ reſtituere utili domino: etſi cum extraneo, de invẽto theſauro in loco in feudũ vel emphiteuſim conceſſo, excluſo directo domino, prǫferatur in petitione theſauri utilis, ut cõmuniter DD. ſecundùm gl. *in d. §. theſauros.* notãt. Ratio eſt, quia theſaurus dicitur fortunæ donũ, per allegata jura; Sed ad vaſallum & emphiteutam ſpectat damnum fortunę, *l. 1. in fin. C. de jure emphit.* Ergo & cõmodum eidem tribui debet, juxta regulã *l. ſecundũ naturã. 10. ff. de reg. jur.* Sec⁹
9 eſt in * uſufructuario, cui theſaur⁹ inventus in fundo fructuario nulla ex parte cedit, niſi per eum ſit inventus: tunc enim pro dimidia parte tantùm ei competit. Nam fructuarius neq; pro directo neque pro utili domino fundi habeari poteſt, *l. divortio. 7. §. ſi fundum. in fin. ff. ſolut. matr.* Idem * obtinet in 10
creditore, qui reperit theſaurum in fundo vel domo hypothecata, quod pro medietate dividatur inter creditorem & debitorem, *l. ſi is qui. §. fin. ff. de acq rer. dom. & gl. in d. §. theſauros.* Nec ſoluto debito integrum theſaurũ debitori creditor reſtituere tenetur, quia non jure creditoris ſed invẽtoris habet, ut notat Oinotomus *in d. §. theſ. tit. de acq. rer. dom.* Sed quid ſi quis * in vẽ- 11
dita ſibi domo, reperiat pecuniã à parentibus fortè venditoris reconditã, ad quem proprietas dictæ pecuniæ pertinebit? Et dic, quòd venditori reſtituendã ſit, per text. *in d. l. à tutore. ff. de rei vindicat.* Ratio eſt, quia non videtur habuiſſe animum transferendæ iſtius pecuniæ, quam in illa domo eſſe ignorabat, per text. *in l. id quod noſtrum. 11. ff. de reg. jur.* Idem dicas & de alijs rebus venditis, in quibus inſcio venditore pecunia recondita erat. Cujuſmodi exemplum, de cera à quodam Mercatore Genuẽſi, in qua ſumma quatuor milliũ recondita fuerat, cuidam Aromatario vendita, ex Jaſ. Oinotom. *in d. §. theſauros.* refert. Itẽ * ſi quis fortè in nemore quo- 12
dam, vel in campo, aut in foro publico

blico ſaccum pecuniæ, aut ſimile quidpiam inveniat, nequaquam dominiũ ej⁹ rei ſibi uſurpare poteſt, ſed diligẽter inprimis inquirere tenetur, cujus ea res fuerit, qua inventa, reſtituere eam õnino debet; ſalvo tamẽ honorario, quod pro inventione à domino petere poteſt, ſecundùm Bald. *in l.2.ff.de rer.diviſ.* Quod ſi dominũ ejus rei reperire non poteſt, tunc tenetur illã tradere Epiſcopo loci, vel ejus Vices gerenti, ut illam det pauperibus; Alioquin quoad forum animæ furti reus eſt, prout notant Bald. *in l.1.ff. de rerum diviſ.* Bart. *in l.falſus.§. qui alienũ.ff.de furtis.* facit etiã text. *in c.multi.8.14.q.5.* ubi S.Hieron. *Multi*, inquit, *ſine peccato putant eſſe, ſi alienũ quod invenerint, teneãt: & dicũt, Deus mihi dedit: cui habeo reddere? Diſcant ergo peccatum hoc eſſe ſimile rapinæ, ſi quis invẽta non reddat.* Et S. Auguſt. *in c.ſi quid. 6.cauſa.14.q.5.* itidem de his ſic habet: *Si quid inveniſti*, inquit, *& non reddidiſti, rapuiſti; quantũ potuiſti, feciſti. Quia plùs non inveniſti, ideo non plùs rapuiſti. Qui alienũ negat, ſi poſſet & tolleret, Deus cor interrogat nõ manum.* Quod item jure Sax. obtinet, prout *in art.37.lib.2.* diſponitur his verbis: *Quicquid aliquis invenerit, poſtmodumq́; interrogatus id negaverit, furtum cõmittit.* Unde qui rem alienam invenit, ut evadat pœnã furti, debet illam facere præconiſare, per text. *art.29.lib.2.* in verbis: *Idem etiã invẽtor res ſic applicatas denunciare debet, & per ſex ſeptimanarũ tempus nõ cõſumere, interrogatusq́; ea ſe habere nõ neget, ſi cõtra factũ fuerit, ex occultatione res furtivæ erũt, & eas cum emẽda & mulcta reſtituere tenetur.* Ubi hoc ampliùs proponitur. Quòd adveniente domino rei inventæ, eamq́; ſuam probante, inventori debeatur tertia pars illius rei. Ac deniq; ſi publicatis edictis, nemo veniat repetitur⁹ rem inventã, quod judex poſſit eam ſibi retinere, ac in uſum ſuũ convertere. Ita tamen ut tertiam ejus partem inventori tribuat. Et hæc jure Saxon. obtinent; At jure Civili hoc caſu res inventas inventori cedere, ſi ſit pauper, ſi autem dives pauperibus eſſe diſtribuendas, DD. juris cenſent per Joann. Fabr. *in §. fin. Inſtit. de rerum diviſ.* Quæ diſtinctio in praxi hodie nõ multum attenditur. Nam indifferenter ſive ſit dives, ſive pauper, qui invenit rem aliquam ſibi eam retinet, vix ac ne vix quidem publicatione inventæ rei præmiſſa, quinimo pro homine integræ atque timoratæ cõſcientiæ habere-

tur,

tur, qui ſaltem ad requiſitionem amittentis, res inventas non celaret. Proinde in regno ex diſpoſitione Statuti Regis Caſimiri, An. 1368. inventor inventa negās, juramento ſe expurgare tenetur.

13 Cæterum * metalla quod attinet. Nunquid unicuiq; liceat ea quærere etiā in fundo publico, vel alterius privato, nōnihil hac in parte videtur eſſe difficultatis, idq́; propter diſcrepantes juris Civilis textus. Nam jure noviſſimo, quo argenti fodinæ ponuntur inter regalia, *c.1.tit.quæ ſint regalia, in uſib. feud.* non ſolùm in locis publicis, ſed in privatis etiam quærere hujuſmodi venas, videtur eſſe prohibitum; ultra hoc *in l.3.* §.*planè.ff. de acquir. rer. dom. & in l. divus. ff. de ſervit. ruſt. prædior.* expreſsè diſponitur. Quòd invito domino non liceat ingredi fundum alteri⁹ venæ perquirendæ, venandi aut aucupandi gratia. Contrarium tamen ex textu *l. cuncti.3. C. de metallar. & metal. lib.11.* colligitur, ubi cunctis etiam per privatorum loca venam laborioſis effoſionibus perſequēdi, facultas permittitur, dummodò unam decimā fiſco, & alteram domino ſoli repreſentent: reliquum proprijs ſuis deſiderijs vindicando. Pro concordia iſtorum jurium gloſſ. *in l. quoſdam.6. C. de metall. & metal. lib.11.* ita concludit. Quòd propter publicam utilitatem liceat fodere etiā in agro alterius, præſertim ſi decima domino fundi pręſtetur; verum tamen Paulus de Caſt. *in l. divortio.* §.*ſi.ff. ſolut. matrim.* aliam & fortè probabiliorem ſolutionem ponit, quod nimirum *d.l. cuncti.3.* ita debeat intelligi, quando quis in fundo alterius fodit. Quo caſu debet hoc facere cum voluntate domini, & inſuper ei dare decimā partem, ut ibidem in textu habetur. Si autem in proprio fundo quis incipiat quærere, & fodere venas, & perveniat per ſubterraneos meatus in fundum alterius, nequaquā in eo opere impediri debet. Nec obſtat, quòd ſuperiùs de regalijs dictum eſt: nā hoc intelligendū eſt, quo ad decimam partem, quę cedit Principi vel illius fiſco, ſive ijs quib⁹ regalia ſunt conceſſa, reliquum verò metallum remanet in dominio eorum quorum ſunt fundi, per text. *in l. ſed ſi pecunia. cum l. ſequ. ff. de reb. eor. qui ſub tutela. &c.* atque is mos in argenti fodinis Ilcuſſien. & Kielcen. etiamnum obſervatur. Apud nos * olim quidem ſpecialib⁹ Privilegijs Regum Poloniæ, hujuſ- 14

modi

modi regalia quærendi metella concedebantur; nunc verò Conſtitutione Anni 1576. cautum eſt. Quòd Nobilitas omnes utilitates ex fundis ſuis liberè recipiat, atq; mineras etiã quærendi & fodiendi plenũ jus habeat; Quod etiam decreto Regio, inter Inſtigatorẽ & poſſeſſores villæ Swoſzowice ſabbatho ante Dominicam Miſericordiæ, Anno 1598. lato, comprobatũ eſt, quo fodinæ ſulphuriæ in fundo hæreditario repertæ, domino fundi adjudicantur.

OBSERVAT. XLIV.

Naufragio res deperditæ, aut navis levandæ cauſa in mare dejectæ, utrum fiſco applicari, an domino illarum reſtitui debeant? SUMMARIA.

1. *Conſuetudo naufragorum bona vel merces fiſco applicandi, juri & æquitati contraria.*
2. *Conſuetudo mala omnino vitanda eſt.*
3. *Naufragium res ſeu bona tam à privatis quàm à publicis perſonis retineri non poſſunt, invitis dominis.*
4. *Cauſæ de rebus ex naufragio receptis ſummatim examinari debẽt.*
5. *Jure Canonico pœna excommunicationis in eos, qui bona naufragorum ſibi uſurpant, imponitur.*
6. *Decretum Regium de rebus ex naufragio receptis, veris dominis illarum reſtituendis.*
7. *Res levandæ navis cauſa in mare projectæ, ad quem pertineant.*
8. *Res dejectæ pro derelicto quando habeantur, & quid de illis ſtatuendum ſit.*
9. *Jactus rerum vel mercium levandæ navis cauſa factus, communi omnium qui in eadẽ navi ſunt, damno fieri debet.*
10. *Contributio pro rerum jactarum æſtimatione qualiter fieri debeat.*

PRava * atq; perverſa quadam 1 conſuetudine, ij, qui dominium maris ſibi uſurpant, res ſeu bona eorum qui naufragium paſſi ſunt, tanquam commiſſum aliquod fiſco ſuo applicare ſolent; idque ob eam ut puto rationem, quòd loci illius domini ſint, arg. *l. adeo. §. inſula. ff. de rerum diviſ. & l. inſulæ. 9. ff. de judic. l. illicitas. 6. §. qui univerſas. ff. de off. Præſid.* At cum talis conſuetudo æquitati & rationi ſit contraria, utpotè, quòd afflicto addat afflictionem, quod fieri non debet, per text. *in l. divus. 14.* in verbis. *Cùm ſatis furore ipſo puniatur. ff. de off. Præſid. & in l. tam dementis. 28.* in verbis; *Ne tale hominum*

minum infortunium etiam expenſarum detrimento prægravetur. C. de Epiſcop. audient. idcirco nulla ratione toleranda eſt. Conſuetudo e-
2 nim *mala, nõ minùs quàm pernicioſa corruptela vitanda eſt, *c. mala.3.diſtinct.8.* Et alioquin quod rationi contrarium eſt, non valet, per text. *in l. quod non ratione. 39.ff. de legib. & in §. nulli verò. Auth. ut nulli judic. liceat. hab. loci ſervat. Novell.134.* ubi dicitur: *Malè adinventa, malasq́ conſuetudines, neque ex longo tempore, neque ex longa conſuetudine confirmari.* Hinc ſumma
3 æquitatis ratione nova Conſtitutione Friderici Imperatoris res ſeu bona naufragorum, neque à privato, neq; à publica perſona, invitis earum dominis retineri poſſe, cautum eſt; prout de his eleganter *in Authen. navigia. C. de furt.* tali verborum ſerie diſponitur: *Navigia quocunq́ locorum pervenerint, ſi quo caſu contingente rupta fuerint; vel aliàs ad terram pervenerint: tam ipſa navigia quàm navigantium bona illis integra reſerventur ad quos ſpectabãt antequam navigia hujuſmodi periculum incurriſſent: ſublata penitus omnium locorum conſvetudine, quæ huic adverſatur ſanctioni: niſi talia ſint navigia, quæ piraticam exerceant pravitatem, aut ſint nobis, ſive Chriſtiano nomini inimica. Tranſgreſſores autem hujus noſtræ conſtitutionis, bonorum ſuorum publicatione mulctentur: & ſi res exegerit, eorum audacia juxta mandatum noſtrum modis alijs compeſcatur.* Crudelitatis namque genus eſt, ultra naufragium velle deſævire; & illos ad diſpendia cogere, quibus inopem vitam probantur immania elementa dediſſe. Unde *alij 4
quoq; Imperatores huic naufragorum calamitati providere volentes, cauſas hujuſmodi de rebus ex naufragio receptis, ſummatim & de plano examinandas eſſe decreverunt; prout *in l. de ſubmerſis.5.* ibi dicitur: *De ſubmerſis navibus decernimus, ut levato velo iſtæ cauſæ cognoſcantur, & ſi quiſquam de talibus negotijs aliquid accepiſſe detegitur; Judex apud quem conſtiterit his conquerentibus, qui nudantur: pro qualitatibus perſonarum mulctandi; removendi, proſcribendique habeat poteſtatem. C. de naufragijs.*
Jure * quoque Canonico illi qui 5
Chriſtianos naufragium patientes (quibus ſecundùm regulam fidei auxilio eſſe tenentur) damnata cupiditate ſpoliant rebus ſuis, niſi ablata reddiderint, excommunicationi ſubjacent, ut habetur *in c. excommunicationi. 3. extra*

6 *de raptor.* Ac proinde * optima ratione, & nõ ſine inſigni juſtitiæ & æquitatis encomio, à S. R. M. inter Magiſtratũ Rigen. & Fridericum Biring. feria ſecunda ante feſtum S. Barnabæ Apoſtoli, Anno 1598. deciſum fuit, quòd videlicet ex naufragio res receptæ à Magiſtratu Civitatis illius domino illarum reſtitui deberent. *Quod enim jus* ut inquit Imp. Conſtant. *habet fiſcus in aliena calmitate, ut de re tam luctuoſa compendium ſectetur? l. 1. C.*
7 *eod. de naufrag.* Atq; hæc * non tantùm de rebus ex naufragio receptis, verùmetiam de ijs, quæ in tempeſtate navis levandæ cauſa in mare proijciũtur, intelligi debent. Nam & harum non acquiritur apprehendenti dominiũ, ſed manet penes dominum. Nec n. eo animo eijciuntur, ut quis eas pro derelicto habere velit, ſed ut mortis periculum effugiat. Ideo ubicunq; ſunt, manent dominorum, & qui eas animo lucrandi abſtulerit, furtum cõmittit, per text. *in §. ult.* in verbis: *Alia ſanè cauſa eſt earum rerũ quæ in tempeſtate levandæ navis cauſa eijciuntur. Hæ enim dominorum permanent: quia palam eſt, eas non eo animo eijci, quòd quis eas habere nolit, ſed quò magis cum ipſa navi maris periculum effugiat. Quà de cauſa, ſi quis eas fluctibus expulſas, vel etiam in ipſo mari nactus, lucrandi animo abſtulerit, furtum committit. Inſtit. de rer. diviſ. Et in l. qua ratione. 9. §. fin.* unde hic textus videtur ſumptus, *ff. de acquir. rer. domi. l. falſus. 44. §. ſi jactum. ff. de furt.* Si tamen * res hoc modo ejectas 8
pro derelicto habere certò conſtare poteſt, eum qui illas retinet, furti non teneri, Bart. *in d. §. ſi jactum,* tenet. Ratio, quia tales res naturali ratione efficiuntur capientis. *Inſtit. de rer. diviſ.* Quando autem pro derelictis hujuſmodi res habeantur, ex conjecturis eſſe præſumendum, ut ſi quis jactavit librum apertum in mare; ſecus ſi clauſum & involutum. Panorm. *in c. cùm dilecti. extr. de accuſat.* docet; vel ſi dominus tacet, non perquirens, per ſe, vel per alios res ejectas, per text. *in l. qui levandæ. 8.* in verbis: *Qui levandæ navis gratia res aliquas proijciunt, non hanc mentem habent, ut eas pro derelicto habeant: quippe ſi invenerint eas, ablaturos: & ſi ſuſpicati fuerint, in quem locum ejectæ ſunt, requiſituros; ut perinde ſint, ac ſi quis onere preſſus, in via rem abjecerit, mox cum alijs reverſurus, ut eandem auferret. ff. de l. Rhod. de jactu.* Unde colligitur quòd hæc lex imponere videatur neceſſitatem

ſtatim

ſtatim perquirendi res amiſſas, & ſic iſta negligentia non quærenti res ejectas, tollit primā præſumptionem, quam facit dicta lex, ſcilicet quòd nō habeantur pro derelicto, niſi aliter conſtet de voluntate domini. Cùm nemo præſumatur jactare res ſuas velle, *l. falſus. §. ſi jactantium. ff. de furtis.*

9 Qua in re * illud notandum eſt, quòd eo caſu, quando videlicet levandæ navis gratia rerum vel mercium jactus fit, commune omniū, qui in eadem navi ſunt, damnum eſſe debeat, per text. *in l. Rhodia.* in verbis: *Lege Rhodia cavetur, ut ſi levandæ navis gratia jactus mercium factus eſt, omnium contributione ſarciatur, quod pro omnibus datum eſt. ff. de l. Rhodia. de jactu.* Æquiſſimum enim eſt, commune detrimentū fieri eorum, qui propter amiſſas res aliorum cōſecuti ſunt, ut merces ſuas ſalvas haberent, *l. ſi laborante. 2. in prin. verſic. at ſi. ff. eod.*

10 Cæterùm * pro rerum jactarum æſtimatione contributioni ſubjacent ōnes res, etiam eæ, quibus navis non oneratur, ut ſunt gemmæ, annuli, veſtimenta, & id genus alia; quinimo ipſa quoq; navis, exceptis liberis capitibus & annona. Nam ea confertur in cōmune pro ijs, qui ſunt in navi, & victu deſtituuntur, per text. *in d. l. ſi laborante. §. cum in eadem. 2.* Quæ tum demum locum habent, ſi navis jactu levata, ſalva evaſit; quod ſi nihilominus naufragium paſſa eſt, & res in ea relictæ perierunt, tunc perinde ab obligatione jact⁹ liberantur vectores atq; debitores interitu ſpeciei *l. ſi ex legati cauſa. 23. ff. de verb. obli.* Contributionis enim æquitatem tunc admitti placuit, cùm jactus remedio, cæteris in communi periculo, ſalva navi conſultum eſt, *l. amiſſæ. 5. ff. de l. Rhodia. de jactu.* Portio autem dictæ contributionis pro æſtimatione rerum, quæ ſalvæ, & earum quæ amiſſæ ſunt præſtari debet. Nec ad rem pertinet, ſi hæ quæ amiſſæ ſunt, pluris vænire poterant, quoniam detrimenti non lucri fit proteſtatio: Sed in his rebus, quarum nomine conferendum eſt, æſtimatio fieri debet, nō quanti emptæ ſunt, ſed quanti vænire poſſunt, *d. l. ſi laborante. 2. §. portio. 4. ff. de l. Rhod. de jactu.* Ratio diverſitatis eſt, quia damnū uti fieri poteſt, ſemper minuendum, lucrū vero propagandum eſt, utpote quòd hac ratione utriſq; conſultum eſſe videatur, & ijs, qui jacturam fecerunt, & ijs, qui res ſuas ſalvas habent.

Quæ porrò de rebus jactatis in mare dicta ſunt, idem de ablatis à flumine ſtatuendum eſſe gloſſ. *in d.l. qui levandæ. ff. eod.* admonet.

OBSERVAT. XLV.

An & quando paterfamilias de incendio in domo ſua exorto teneatur?

SUMMARIA.

1. *Incendia fiunt caſu, vel dolo, vel culpa.*
2. *Incendium fortuito caſu quomodo eveniat.*
3. *Dolo incendium quando commiſſum eſſe dicatur.*
4. *Incendium culpa quomodo committatur.*
5. *Familiæ delictum in incẽdio utrum paterfamilias præſtare teneatur.*
6. *Ex leviſſima culpa de incendio an quis obligetur.*
7. *Incendia culpa inhabitantium facta eſſe præſumuntur.*
8. *Incendium caſu commiſſum, culpa tamen committentis interveniente, cui adſcribatur.*
9. *Ædes alienas incendij arcendi gratia, interdicens, non condemnatur.*
10. *Vicini tenentur ad reparationem ædium incendij arcendi cauſa dirutarum.*

ADmodum frequens & nimis exitioſa pagis & oppidis hujus Regni, quæ ut plurimùm ſtructis & ædificijs ligneis conſtant, eſt hæc de incendijs quæſtio. Pro cujus* uberiori intellectu ſciendum 1
inprimis eſt. Incendia paſſim fieri vel caſu, vel dolo, vel culpa DD. *in l. data opera. C. qui accuſ. nõ poſſ.* Caſus fortuitus is * dicitur, quẽ nul- 2
lum humanum conſilium providere poteſt. text. *in l. non utiq; 2. §. ſi eo tempore. 7. ff. de adminiſtr. rerum ad civitat. pertinent.* Exempli gratia. Si ictu fulminis, vel vi hoſtium, aut latronum incendium fiat, caſu fortuito accidiſſe dicendum eſt, per text. *in l. ex conducto. 15. §. ſi vis. 2. & in l. ſi merces. 25. §. vis major. 6. ff. locati.* Hujuſmodi enim caſus vim Divinam habere, & cælitus immiſſi eſſe cenſentur, per text. *in l. fulminum. 24. §. ſervius. 4. ff. de damn. infect.* Ac proinde de tali incendio inquilinus vel conductor non tenetur, per expreſſ. text. *in l. ſi fortuitò. 11.* in verbis: *Si fortuitò incendium factum ſit, venia indiget: niſi tam lata culpa fuit, ut luxuriæ, aut dolo ſit proxima. ff. de incend. ruina. naufrag.* Quæ enim fortuitis caſibus accidunt, cùm provideri non potuerint, nullo bonæ fidei judicio præſtantur, per text. *in l. quæ fortui-*

fortuitis.6.ff.de pignor. act. & in l. contractus. 23. in fin. ff. de reg. jur. Et ita in Curia inter Parzyrybka & Sikorski feria quarta poſt feſtum Viſitationis B. M. Virg. An. 1588.
3 deciſum fuit. Dolus * verò tunc committitur, quando quis data opera, ſciens volenſq; malitioſè aliquid committit, ut ſi quis fortè ex mera malitia, puta rapinæ, (ut ſæpius fieri ſolet) vel vindictę, aut alia ſimili de cauſa, ignem ædibus vel alicui ædificio ſubijciat; quo caſu non tantùm damnum reſarcire tenetur, ſed etiam tanquam publicus malefactor puniri debet, text. *in l. licere. 12. §. qui data*, in verbis: *Qui data opera in civitate incendium fecerint: ſi humiliore loco ſint, beſtijs obijci ſolent: ſi in aliquo gradu id fecerint, capite puniuntur aut certè in inſulam deportantur. ff. de incend. ruin. naufrag.* Et Spec. Sax. *lib. 2. art. 13.* Hodie verò pœna ordinaria tales incendiarij, igni nimirum necari ſolent, teſte JC. Gajo, *in l. qui ædes. 9. ff. eod.* Eſtque ratio, quia ex incendio multis periculũ mortis ab igne imminet; & ideo, qui mortis aliorum cauſa extitiſſe videtur, ipſe eandem ſubire debet, ſecundum Bald. *in d. l. data. C. qui accuſ. non poſſ.* Culpa * denique
4 cõmitti incendium videtur, tribus potiſſimum modis: Aut enim lata culpa, puta quando per ſummam & ſupinam negligentiam inquilini aut conductoris incendium exortum eſt: & qui tali modo incendij cauſam præbent: non tantùm ad refuſionem damni, ijs quibus nocitum eſt: obligatos eſſe: verùmetiam pœna arbitraria corporali citra tamen mortem, vel pecuniaria eos coerceri, DD. communiter *in d. l. data.* docent; idque per text. *d. l. qui ædes. 9. ff. de incen. ruin. naufrag.* Aut culpa levi interveniente alicujus exoritur incendium, puta quando quis in fovendo vel cuſtodiendo igne, non adhibuit eam diligentiam, quam diligens & cautus paterfamilias adhibere in rebus ſuis conſuevit, tunc quoque hujus culpæ nomine, damnum inde alijs illatum præſtare debet, per expreſſ. text. *in l. ſi vendita. 11.* in verbis: *Si vendita inſula combuſta eſſet: cùm incendium ſine culpa fieri non poſſit, quid juris ſit?* Reſpondit JC. Alfenus: *Quia ſine patrisfamilias culpa fieri poteſt, neque ſi ſervorum negligentia factum eſſe, continuò dominus in culpa erit. Quamobrem ſi venditor eam diligentiam adhibuiſſet in inſula cuſtodienda quam debent homines frugi & diligentes præſtare, ſi quid accidiſſet,*

ſet, nihil ad eum pertinebit. ff. de peri- 5 *cul. & cōmod. rei vendit.* Et * quamvis revera iſte textus de venditore tantummodò loquatur; attamen de conductore, & quovis alio inquilino idem dicendum eſt: eum ſcilicet eodem exemplo nō teneri de culpa familiæ, ſi probaverit ſe ita diligentem fuiſſe, quēadmodum patrifamilias frui & diligenti convenit. Quanquam nonnulli diſtinguant, ut domin⁹ ex facto & delicto familiæ ſuæ de incendio teneatur, ſi videlicet famuli officium à domino commiſſum exequēdo, incendij cauſam præbeant, utputa, ſi auriga vel ſtabularius in ſtabulo lucernam negligenter cuſtodiat; Sibi enim imputare dominus debet, quod negligentis famuli opera uſus ſit, per text. *in l. fin. §. hac autem. 4. ff. naut. caup. ſtab.* Alioquin ſi in alio loco extra munus vel officium ſibi injunctum culpa aurigæ vel ſtabularij, & ſimilium incendium ortum ſit, nō tenebitur dominus. Ita communiter DD. tenent, *in l. 1. §. familiæ. ff. de public. & vectigal.* per text. ſupra allegatum, *in d. l. ſi vendita.* Jure tamen Saxonum domini ex facto famulorum ulteriùs non obligantur, niſi quatenus eorum merces vel ſalarium ſe extendit, per textum *lib. 2. articul. 32.* & eſt gloſſ. Juris Municip. *art. 78.* Aut deniq; incendium fit culpa leviſſima, ſi videlicet quis exactiſſimam non præſtat diligentiam, hoc eſt, eā, quam diligentiſſimus paterfamilias ſupra communem hominum naturam reb⁹ ſuis adhibet, per expreſſum text. *in l. in rebus. 18. in prin.* ibi: *In rebus commodatis talis diligentia præſtanda eſt, qualem quisque diligentiſsimus paterfamilias ſuis rebus adhibet: ita ut tantùm eos caſus non præſtet, quibus reſiſti non poſsit. ff. commodati.* Quo caſu * quidam affirmant cōductorem ad refectionē damni nequaquā obligari, multò minùs ad pœnam aliquam corporalem, ut notat Mynſ. *Cent. 5. Obſerv. 88. num. 11.* Alij tamen putant etiam iſto caſu teneri eum *l. Aquilia.* ad emendationem damni in qua leviſſima culpa venit, per text. *l. in lege. 44. ff. ad l. Aquil. & in §. capite tertio. Inſtit. ad l. Aquil. & in l. ſi ſervus. 27. §. Proculus ait. ff. ad l. Aquil.* Et eſt textus notabilis, *in l. capitalium. 28. §. incendiarij. ff. de pœnis.* Gail. *lib. 2. Obſerv. 22. num. 2.* Ratio eſt. * Quia in dubio quādo nō constat de exorto incendio, neq; de conductoris aliqua culpa liquet, incēdia culpa inhabitantiū facta

(margin: 6, 7)

facta præſumuntur, per expreſſ. text. *in l. nam ſalutem.3.§.1.ff.de off. præfect.vigil.* Quod quidē de culpa leviſſima intelligi debet, & quidem de cauſa, quæ in faciendo nō autem in omittendo cōſiſtit, idq́; ſecundùm gloſſ. *in l. ſi mora.ff.ſolut. matr.* quod & Salic. *in d.l.data.* per text. *d.l.in lege.ff.ad l.Aquil.* probat. Quo tamen caſu neceſſe eſt, de damno ex incendio dato agenti probare culpam certi & determinati hominis, quia licet incendium prçſumatur culpa inhabitantium exortum, non tamen præſumitur culpa hujus vel illius perſonæ, niſi ſpecialiter & nominatim probetur, hunc vel illum fuiſſe authorem incendij. Nam ſi id probari nequeat, remaneret incertitudo, quæ ut alios actus, ita & ſententiam vitiat, per text. *in §.curare. Inſtit.de actionib.* prout etiam Gail. *d.loco,* notat. Unde conſequens eſt. Quòd eo caſu quando videlicet incendiū culpa certi hominis factum nō probatur, inter fortuitos caſus connumerari debeat, quos nemo præſtare cogitur, per jura ſupra allegata; & eſt notabilis textus *in l. penult.* in verbis: *Si fortuitò incendium factum ſit, venia indiget.ff.de incend.ruin. &*
7 *naufr.* Hoc tamen * ita accipiendum eſt, ſi culpa non præceſſit caſum. Quod ſi verò incendium ex culpa aliqua committentis immediata etiā præter opinionem illius evenerit, puta, ſi fortè quis bombardam in columbam, aut aliam avem in tecto ſedentem exploſerit, & inde ignis exortus villam vel oppidum aliquod abſumpſerit, tunc procul dubio ad refuſionem damni dati condemnandus eſt. Ratio, quia occaſionem damni dedit ex culpa proximè ad caſum ordinata, per text. *in c.fin.* ibi: *Pacto verò, culpa, vel mora præcedentibus, caſus etiam fortuitus imputatur, extra de depoſito.* & clariùs *in l. qui occidit.30.§.in hac. 3.* ibi: *Ideoque ſi quis in ſtipulam ſuam vel ſpinam comburendæ ejus cauſa ignem immiſerit, & ulterius evagatus, & progreſſus ignis alienam ſegetem, vel vineam læſerit, requiramus, num imperitia ejus aut negligentia id accidit, nam ſi vētoſo die id fecit, culpæ reus eſt. Nam & qui occaſionem præſtat, damnum feciſſe videtur.ff. ad l. Aquil.* Et ita in Curia inter Annam Mathæi Zibeneicher relictam, & Severinum Glacz Cives Cracovienſes feria ſexta poſt feſtum S. Jacobi Apoſtoli Vilnæ Anno 1589. judicatum fuiſſe obſervavi. Cęterum * pro colophone iſtius quæ- 8
ſtionis

ſtionis etiã illud notatu dignum eſt: quod JC. Ulpian. ex ſententia Celſi *in l. ſi quis ſumo. 49. §. 1.* admodum utiliter proponit his verbis: *Eum qui incendij arcendi gratia vicinas ædes intercidit, non teneri l. Aquiliæ actione. Juſto enim metu ductus, ne ad ſe ignis perveniret vicinas ædes intercîdit, & ſive pervenit ignis ſive ante extinctus eſt, exiſtimat legis Aquiliæ actionem ceſſare. ff. ad l. Aquil.* pro quo facit etiam textus *in l. 3. §. penul. ff. de incend. ruin. & naufr.* Nam ea quæ ex improviſò caſu potiùs, quàm fraude accidunt, fato plerumque non noxæ imputantur. ut inquit Jmperat. Antoninus *in l. 1. C. ad l. Cornel. de ſica-*
10 *rijs.* Quinimò * ſi ob commodum vicinorum, ne videlicet ignis latiùs ſerpat domus vel ædificium alicujus diruatur; æquitati conſentaneum eſſe videtur, quòd omnes vicini pro reparatione illarum ædium ſumptus ſuppeditare debeant, idq́ue argumento *l. ſi laborante. 2. in princ. ff. ad l. Rhod. de jactu.* ubi JC. Paulus æquiſſimum eſſe ait: *Commune detrimentum fieri eorum qui propter amiſſas res aliorum conſecuti ſunt, ut merces ſuas ſalvas haberent.* Et ita tenent DD. ut notat Gail. *lib. 2. obſer. 22. num. 4.*

OBSERVAT. XLVI.

In valore monetæ, cujus temporis, contractûſne, an ſolutionis ratio habeatur?

SUMMARIA.

1. *In Regno monetæ valor frequentiſſimè mutari ſolet.*
2. *Mutatio nummorum in qualitate intrinſeca qualiter fiat.*
3. *In valore nummorum extrinſeca mutatio quando fiat.*
4. *In valore monetæ tempus contractus ſpectandum eſt.*
5. *Mora in ſolutione attendi debet.*
6. *Authoris ſententia de valore extantis monetæ.*
7. *Nummi in ſpecie ſi debeantur, itidem in ſpecie reddi debent.*
8. *Nummi neq; in ſpecie, neq; æſtimati ſi debeantur, quomodo ſolvi debent.*
9. *In teſtamentis tempus conditi teſtamenti, quo ad valorem nummorum legatorum, inſpiciendum eſt.*
10. *In pœnis pecuniarijs decernendis tempus conditi ſtatuti conſideratur.*
11. *In redemptione bonorum vigore pacti de retrovendendo, currens pecuniæ valor ſolvi debet.*

Si uſpi-

1 SI uſpiam *alibi certè apud nos monetæ valorem, non abſque gravi Reip. detrimento frequentiſſimè mutari, idque non tam publica lege, vel communi omnium utilitate, aut edicto Principis, quàm privato quorundam, maximè verò mercatorum judicio & æſtimatione fieri videmus; Ac proinde propoſitæ quæſtionis materia non incommodè hoc loco explicanda nobis occurrit. Pro
2 cujus * elucidatione talis diſtinctio inprimis adhibenda eſt. Aut enim ipſa nummorum ſeu monetæ qualitas intrinſeca quæ in materia conſiſtit mutatur, puta ſi aurei, qui olim ex auro obryzo cudebantur, poſtea ex minùs puro auro percutiantur: vel Taleri (quos Joachimicos vulgò appellant) qui puri argentei olim erãt, poſtea ex admixto argento feri-
3 antur. Aut* in poteſtate ſeu valore nummorum extrinſeca fit mutatio, puta ſi aureus ungaricalis, qui in Regno ſuperioribus tẽporibus, nempe ſub Joanne Alberto triginta tantùm groſſis conſtabat; prout in Statutis Regni ſub litera *Aureus nummus.* videre eſt: nunc pro groſſis ſeptuaginta computatur. Ex quibus concluditur. quod quantũ monetæ mutationẽ intrinſecam attinet, debitorem qui aureum non obryzatũ pro obryzato reddit, creditori ſatisfeciſſe juris ratio dictat. Tanti enim jam eſt non obryzatus publica lege probatus, quanti olim obryzatus fuit, tantùm deniq; pro tali aureo qui nunc vulgaris eſt mercium cõparabitur, quantùm olim pro illo ex puro, puta auro cuſſo, dabatur; quod tamen ſi in contractu aut obligatione de puro, puta auro reddendo expreſſum ſit, ſecus eſſe putarem: utpote in eadem tunc bonitate intrinſeca aureos eſſe reddẽdos. Et ita D. olim memoriæ Regem Stephanum decreviſſe commemoratur. Quantũ autẽ ad poteſtatis ſeu valoris extrinſeci mutationem, ſecus ſe res habet, Nam qui olim, puta temporibus dictorum Regum, aureum mutuo dabat aut accipiebat, non tam ſpeciem ipſam nummi, quàm valorem nempe 30. vel 32. groſſos credere vel debere intelligebatur, *l. quæ extrinſecus. 65.* §. *1.* in verbis: *Nã ſtipulanti denarios ejuſdem quantitatis aureos ſpondendo obligaberis. ff. de verb. oblig.* Ac proinde * ſive pre- 4
tium, ſive valor nummorum decreverit, ſive accreverit, ſemper tamẽ ejus temporis, quo contra-

ctum aut creditum eſt, in valore nummorum ratio habenda eſt, in tantùm ut debitor illud quod decrevit ſupplere creditori, quod accrevit detrahere teneatur. Pervulgati ſiquidem juris eſt. Secundum naturam eſſe commoda cujuſq; rei eum ſequi, quẽ ſequuntur incommoda. Et ubi fortuiti eventus neutram in partem ratio ducitur, ibi neuter lædi videtur. *l. ſi pater 12. C: de inofficioſis teſtament. l. de fidei commiſſo. 11. Cod. de tranſactione.* Verùm hæc quidem ita ſe habere quidam exiſtimant, ſi antiqua moneta, quæ fuit tempore contractus, non reperiatur amplius tempore ſolutionis, quia tunc ſolutio in alia uſu recepta moneta, ad valorem tamen extrinſecum antiquioris monetæ fieri poteſt; & hæc eſt communis DD. opinio, *in l. Paulus. ff. de ſolut. & in c. olim. &c. cùm canonicis. extr. de cenſibus.* Id enim agi intelligitur, ut in eadem bonitate & valore, id quod creditum eſt ſolvatur, *l. cùm quid. ff. de reb. credit.* Secus ſi moneta antiqua adhuc extet, ſed ejus valor extrinſecus auctus vel diminutus ſit, eo caſu, tam lucrum quàm damnum creditori imputandum eſſe DD. juris ſta-
5 tuunt. Et ideo * nulla omnino tunc incrementi aut decrementi ratio haberi poteſt, niſi fortè ipſius debitoris vel creditoris mora interveniat. Nam contra eum qui in mora eſt, à tempore moræ omnis utilitas in æſtimationẽ venit, per text. *in l. ſi ſterilis. 21. §. 3. ff. de act. empt. & vend.* Quamvis etiam eo caſu, quãdo vetus moneta adhuc in uſu eſt, & reperiri poteſt, ſolutionem ad æſtimationẽ antiquioris monetæ faciendam eſſe DD. juris communiter doceant; & hanc ſententiam tanquã veriorem & juri atq; ęquitati magis cõformem probat Mynſing. *Obſer. 1. Cent. 4.* Mihi tamen * non diſpli- 6
cet poſterior illa de moneta adhuc exiſtente opinio, maximè ex illa cauſa, quòd debitor vel monetam ipſam in ſpecie, ſi adhuc in uſu eſt, vel æſtimationem ipſius, ſecundùm valorem ad præſens currentem creditori reddere poteſt. Neq; ideo debitor plùs reddere videtur quàm accepit, etiãſi poſtmodum valor nummorum auctus ſit. Nam juxta valorẽ, qui nunc eſt, etiam acceptis nummis procul dubio utitur, hoc eſt, eodem valore atque æſtimatione ante ipſum etiã tempus ſolutionis eos exponere poteſt, quo creditori illos daturus eſt. Nec enim

quiſ-

quiſquam accipit mutuo pecuniam, ut eam otioſam apud ſe retineat, ſed magis ut illa uſq; ad tẽpus ſolutionis pro commodo ſuo liberè utatur: utendoq́; eam expendat. Et certè æquitatis ratio id ipſum ſuadet, ut quemadmodum lucro debitoris cederet, ſi à tempore mutui contracti decreſceret monetæ valor cum detrimento creditoris; ita viceverſa creditori vitio verti non debet, qui ex incremento illius commodũ conſequitur, *tit. ff. quod quiſq; juris.*
7 Cæterum * ſi nominatim in ſpecie aurei vel taleri debeantur, ſpecies non æſtimatio reddi debet; lex enim contractus omnino ſervanda eſt, *l. 1.* §. *6. ff. depoſit.* item ſi æſtimati nummi debeantur, æſtimatio ſolvenda eſt, argum. *l. 7. in fin. ff. de uſufruct. ear. rer. l. 1 in fin.*
8 *ff. de æſtim. act.* Quod ſi * neq; æſtimati, neq; nominatim in ſpecie debeantur, ſed decem aurei ſimpliciter; æſtimationẽ offerri poſſe creditori ratio juris ſuadet. Sibi enim creditor imputet qui legẽ contractui non dixit apertiùs, *l. 97. ff. de ſolution.* Et alioquin leges in ambiguis reo ſunt favorabiliores, *l. 47. ff. de obligat.* Qua in re ſolutionis tempus, non contractus nimirum ſpectandum eſſe, text. jur. Saxon. *lib. 3. art. 40.* probat his verbis: *Talis autem conditionis quemadmodum in promiſſione continetur argentum aut nummi perſolvantur. Si autem conditio non ſit nominata, argentum aut nummi præſtetur, qui communiter ſunt currentes vel uſuales in illo loco, vel judicio, ubi promiſſio facta fuerit.* Quamvis contrarium quidam exiſtiment, utpote, quòd etiam hoc caſu contractus initiũ inſpiciendũ ſit. Nam in hoc quòd præſens fuit conſenſiſſe contrahentes, veriſimiliùs eſt, quàm in id, quòd ſub incerto eſſe potuit, argum. *l. 7. ff. de auro legat.* Quod etiam * obtinet in ultimis voluntatibus, ut ſi teſtator alicui leget 9
centum aureos, inſpiciendus eſt valor, qui tempore conditi teſtamenti fuit, non autem tempore mortis teſtatoris, per text. *in l. uxorem. 41.* §. *teſtamento. 4. ff. de legat. 3.* excepto ſi fundus inſtructus lagatùs ſit, quo caſu tempus cùm dies legati cedit, cõſideratur, *l. Lucius. pen. ff. de inſtruct. vel inſtr. leg.* Idem eſſe * in Statutis, pœcuniariam 10
pro delicto irrogantibus, ut ſcilicet tempus conditi Statuti in decernendis hujuſmodi pœnis attendatur DD. juris ſtatuunt; idq́ue argumento ducto ab ultimis voluntatibus, quod de jure

 reci-

11 reciprocè procedit. Cæterùm* in retrovenditionis contractu, ſi hæredes vel alij velint redimere prædia ab anteceſſoribus obligata, vel cum pacto de retrovendẽdo alienata, vel aureũ pro aureo, aut talerum pro talero eſſe ſolvẽdum: vel ſi aurei aut taleri haberi non poſſunt, tunc ſecundùm valorem hodiernum, pro quolibet aureo ſive talero aliam monetã ſolvi debere, Oinotomus *in* §. *bonæ fidei. Inſtit. de action. n. 33.* tradit.

OBSERVAT. XLVII.

De falſa moneta, & qui pro falſarijs monetarum reputentur?

SUMMARIA.

1. *Nummorum uſus ad conſervandam ſocietatem humanam apprimè neceſſarius.*
2. *Nummos adulterinos cudentes, qua pœna afficiantur.*
3. *Adulterinos nummos expendentes, pro falſarijs habentur.*
4. *Conſcij de fuſione falſæ monetæ, eadem pœna afficiuntur.*
5. *Monetam etiam probam privata auctoritate cudentes, ut falſarij puniuntur.*
6. *Jus & auctoritas cudendæ & augendæ vel minuendæ monetæ ſoli Principi competit.*
7. *Monetæ probitas vel falſitas unde cognoſcitur.*
8. *In Regno falſæ monetæ judicium Tribunali judicio competit.*

DIci * non poteſt, quanta incommoda Reip. adferant ii, qui clandeſtinis artibus adulterinam monetam exercent, & nummos falſa fuſione formant. Cùm enim ad commercia in hominũ ſocietate faciliùs perficienda, nihil ſit nummis utilius, nihil neceſſarium magis, ut potè, qui ejus rei cauſa potiſſimum inventi eſſe videntur, ut inquit IC. Paulus *in l. 1. in princ. ff. de contrahen. empt.* Et ideo Ariſt. dixit, *quòd nummus eſt fidejuſſor futuræ neceſſitatis*, ut dicit Bald. poſt gloſſ. *in l. 2. ff. de conſt. pecun.* Et pecunia eſt vita hominis, text. cũ gloſſ. *in l. advocati. C. de advocatis.* quis neget hujuſmodi monetarum falſatores, non tantùm privatim noxæ & fraudi eſſe; verùm publicè quoq; eam ſocietatis humanæ rationẽ, quæ ut plurimum in commercijs conſiſtit, nefariè violare, ac universã quaſi rempub. ſpoliare atque prædari? Ac proinde in odium nefarij, atq; (ut ita dicam) ſacrilegi hujus facinoris, varias eaſq; graviſſimas pœnas à legum latoribus ſancitas fuiſſe 1

2 fuiſſe conſtat. Nam * lege quidẽ Civili, eos qui in aurum vitij quid addiderint, vel qui argenteos nummos adulterinos flaverint l. Cornelia falſi crimine teneri, tex. *in l. Cornelia. 9. in prin. ff. ad legem Corneliam, de falſ.* Item qui nummos aureos partim raſerint, partim tinxerint, vel finxerint: ſiquidem liberi ſunt ad beſtias dari: ſi ſervi ſũmo ſupplicio affici debẽt. Vlp. *in l. quicunque. 8. ff. eod.* Quinimo
3 * Imperator Conſtantinus, eos, qui nummos falſos formare præſumunt, crimen Majeſtatis committere, & confiſcationis bonorum atq; flammis exuſtionis pœnas mereri ſtatuit; *in l. ſi quis. 2. C. de falſ. monet.* Tenent autem pœnæ non tantùm eos qui adulterinam monetam cudunt, radúntve aut tingunt, ſed eos, qui ſcienter eam expendunt, utpotè qui adulterinam & corruptam monetam ab alijs coemunt. ut in vulgus eam elargiantur: & tales puniuntur extraordinariè ad arbitrium Judicis, argum. *l. ſacculary. in pr.* & ibi: gloſſ. *ff. de varijs & extraord. criminib.* Quemadmodũ Petricoviæ in Judicio Tribunalis Regni, dum Anno 1609. munus Judicis à Venerabili capitulo Cracovien. deputatus obirem, cuidam ejus criminis reo, candenti ferro in fronte inuſtionem factam fuiſſe ipſe vidi. Et quamvis facies hominis non debeat deformari, ut *in l. ſi quis in metallum. C. de pœnis.* diſponitur; tamen in aliis quoque regionibus hoc obtinuit, ut hujuſmodi falſarij talibus pœnis coerceãtur, quo faciliùs ab omnibus cognoſci poſſint. *c. ad audientiã ext. de crimine falſi.* Alioquin regulariter falſi pœna de jure Civili eſt fuſtigatio. *l. quid ſit falsũ ff. ad l. Cornel. de falſis.* Item qui * iſtius criminis cõſcij ſunt, eadem pœna afficiũtur, 4
d. l. Cornelia §. *1.* ubi dicitur, *quòd eadem pœna afficitur etiam is, qui cum prohibere tale quid poſſit, non prohibuit, & l. 50. ff. de reg. jur. Qui enim* (ut inquit Cicero *lib. 1. de officijs*) *non vetant peccare cùm poſſit, jubet.* quinimo domus etiam vel fundus, in quo falſa cuditur moneta, fiſco applicari debet, *ut in l. 1.* in verbis: *Domus verò, vel fundus in quo hæc perpetrata ſunt, ſi dominus in proximo conſtitutus ſit, cujus incuria vel negligentia punienda eſt, etſi ignoret fiſco vindicetur: niſi dominus ante ignorans, ut primùm repererit, ſcelus prodiderit perpetratum, tunc enim poſſeſſio vel domus ipſius proſcriptionis injuriæ minimè ſubjacebit. Sin verò longiſſimè ab ea domo vel poſſeſſione ab-*

ne abſuerit, nullum ſuſtineat detrimentũ, actore videlicet fundi, vel ſervis, vel incolis, vel colonis, qui ad hoc miniſterium præbuerint, cum eo qui fecit ſupplicio capitali plectendis. C. de
5 *falſ. monet.* diſponitur. Sed * & eos quoq;, qui licet probam monetam, privata tamen auctoritate ſine licentia Principis cudere prç-ſumunt, vult ijſdem pœnis ſubjici Vlp. *in l. quicunq;. 8. ff. ad l. Cornel.*
6 *de falſis.* Nam jus * & auctoritas cudendæ monetæ ad regalia refertur, & ſoli Principi competit. *tit. quæ ſint regalia in lib. feud.* Quamvis vis apud nos etiam Regi ſine conſenſu omnium ordinum monetę cudendæ jus non ſit, ut videre eſt in ſtatuto Vladislai Jagellonis Anni 1422. & 1433. Sic & mutare, minuere, vel augere valores monetæ ſolius Principis eſſe ju, DD. per text. *in l. 2. C. de veteris numiſ. poteſt. lib. 11.* paſſim atteſtantur. Privatis verò capitale eſt, ſi præter valorem à Principe cõſtitutum, quicquam adijcere vel minuere in æſtimatione nũmorum attentent; *l. fin. C. eod.* quemadmodum neque impunita temeritas eorum relinquenda eſt, qui pecuniam alicujus Regni vel Provinciæ uſualem dũmodò juſti ſit ponderis & materiæ probæ accipere recuſant,

l. 1. C. eod. Cæterùm * quæ moneta 7
proba & juſta quævé falſa & improba ſit, ex his potiſſimùm circũſtantijs cognoſcitur, quas gloſſ. *in c. quanto. 18.* in verbo: *patris. tit. de jurejur.* & Jodoc. Damhoud. *in praxi rerum criminal. c. 65.* fuſiùs perſequitur. Primò ex materia publicè electa, ex qua nummi conficiuntur. Secundò ex charactere ſeu imagine, quæ nummis publica auctoritate imprimitur. Tertiò ex valore publicè nummis impoſito. Ac proinde Judex tale judicium exercens, facilè intelligere poteſt quę ſit falſa moneta, ſi conſideret & perpẽdat ea omnia, quę proba & legitima moneta habere debet, puta in materia, pondere, charactere, legitima fũctione ſeu valore & auctoritate cudẽdi, ſecundùm gloſſ. Jur. Sax. *lib. 2. art. 26.* ubi hęc & alia de falſificatoribus monetæ licet videre. In Regno * iſtius criminis cognitio, quę 8
olim ſoli Regi competebat, uti videre eſt in Conſtitutione An. 1527. Nunc auctoritate publica, Conſtitutione Anni 1611. Judicio Generali, quod Tribunal Regni appellatur, commiſſa eſt, ubi ſummarius proceſſus, pœnaq; infamiæ & bonorum confiſcationis contra tales falſarios præſcribitur. Cujus conſti-

Conſtitutionis vigore ibidem Anno 1614. in famoſos quoſdam paracharactas, quod idem eſt falſæ monetæ reos, ſeverè animadverſum fuiſſe, comperi.

OBSERVAT. XLVIII.

Conjuges quando ſimul & conjunctâ manu conficiunt teſtamentum, an poſt mortem alterutrius is, qui ſuperſtes fuerit denuò teſtari poſſit necne?

SUMMARIA.

1. *Conjuges facto reciproco teſtamento utrum in poſterum illud revocandi facultatem habeant?*
2. *Quod ſemel placuit, ampliùs diſplicere non poteſt.*
3. *Teſtamentum ſemel confectum, contraria voluntate mutari poteſt.*
4. *Ad impoſſibilia nemo obligatur.*
5. *Teſtamentum accedente hæredum conſenſu confectum, & auctoritate Magiſtratus confirmatum, an revocari poſſit?*
6. *Teſtamentum à conjugibus mutuo factum de medietate bonorum cujusq́ conjugis confectum intelligitur.*
7. *Conjunx revocando teſtamentum mutuo conſenſu factum, pro ſua tantùm parte illud revocare videtur.*
8. *Teſtari nemo alteri regulariter poteſt.*
9. *Conjuges in teſtamento communi ſeu reciproco proprietatem bonorum ſibi mutuo relinquentes, an ſuperſtes de hujuſmodi bonis denuò teſtari poſſit?*

INter hæredes cujuſdam Joannis Schmidt Civis Gedanen. quæſtionis propoſitæ cauſam in Judicio relationum Regiarum agitatam fuiſſe obſervari. Et primò * quidem intuitu dicendum videtur. Conjuges priori illo communi & reciproco teſtamento ademiſſe ſibi omnem in poſterũ teſtandi facultatem: communionis ſiquidem ea eſt vis, ut quod per ſe alioquin licitum eſt, propter conjunctionem fiat illicitum; & è cõtra, idq́; argum. *l. quæ religioſis. 43. ff. de rei vindic. l. ſi communem. 10. in prin. ff. quemadmodum ſervit. amitt. & l. qui ædes. 23. ff. de uſurp. & uſucap.* tum quòd in tali teſtamento ipſi conjuges reſervârunt ſibi facultatem revocandi teſtamentum ſuum, de conſenſu alterius conjugis; Ac perinde hoc caſu alter ſine alterius conſenſu & voluntate illud revocare non poſſe videtur, idq́ue ducto argumento à contrario ſenſu quod in jure eſt firmiſſimum. *l. conventicula.* & ibi DD. C.

de Epi-

de Epiſcop. & Cleric. Quod multò
minùs dicendum videtur, ſi prius
commune teſtamentũ morte al-
terius conjugis confirmatum ſit.
2 Nam * quod ſemel placuit, am-
pliùs diſplicere non debet. *l. quod*
3 *ſemel. ff. de reg. jur.* His * tamen non
obſtantibus contrarium viſum
eſt de jure veriùs. Cùm explorati
juris ſit teſtamentũ ſemel legiti-
mè confectum, contraria volun-
tate mutari poſſe; per text. *in* §.
poſteriore. 2. Inſtit. quib. mod. teſtam.
infirmentur, & in l. ſi quis Imperato-
rem. 6. C. qui teſtã. facer. poſſ. Semper
enim noviſſimum teſtatoris judi-
cium priori derogat, per text. *in l.*
Divi. 6. §. *licet. ff. de jure cad. & l. 3. C.*
eod. l. translatio. 6. in fine. l. nihil prohi-
bet. 17. ff. de admi. & transf. legat. Et
ambulatoria eſt voluntas homi-
nis uſque ad vitæ ſupremum exi-
tum; per expreſ. text. *in l. quod ſi ite-*
rum. 4. ff. de adimendis. & transfer. le-
gat. l. cum hic ſtatus. 32. §. *pœnitentiam.*
3. ff. de donat. inter vir. & uxor. Nec
poteſt quiſquam eam ſibi legem
dicere, ut à priore ei non liceat
recedere voluntate, per text. *in l. ſi*
quis. 22. ff. de legat. 3. Quinimo neq;
pactis aut conventionibus hæc
mutandæ voluntatis libertas tol-
li poteſt, per text. *in l. pactum quod*
dotali. & l. fin. C. de pact. Ac proinde
non obſtant huic ſententiæ ratio-
nes ſuperiùs adductæ; Nam quã-
vis communionis & ſocietatis in
contractibus, & alijs negotijs hu-
manis magna ſit vis, ut dictũ eſt;
non tamen ea tanta eſt, ut ad im-
poſſibilia obliget. Nemo * enim
ad impoſſibilia obligari poteſt, *l.*
impoſſibilium. 158. ff. de reg. jur. c. nemo
eod. tit. lib. 6. At qui cùm mortuo
morari & agere impoſſibile eſt,
l. 1. C. de legat. quia morientes jam
velle non poſſunt, nec eorum re-
dit iterum arbitrium, per text. *l. 1.*
C. de ſacroſ. Eccleſ. ſed cuilibet ho-
mini curſus unus vitæ eſt ab opifi-
ce datus, cujus finis omnino eſt
mors text. *in l. fin. poſt med. C. de Epi-*
ſcop. & Cleric. quæ & ſocietatem ac
communionẽ quamlibet. *l. ſocie-*
tatem 4. l. nulla. 70. ff. pro ſocio. l. in hoc
judicium. 14. §. *2. ff. communi dividun.*
& alia omnia humana ſolvit, *No-*
vell. 22. c. 20. in princ. Illam porrò ali-
am regulam, quod ſemel placuit
ampliùs diſplicere non poſſe in
contractibus ſaltem; non verò in
ultimis voluntatibus locũ habe-
re certum eſt, idq; per ſupra alle-
gata jura. Neq; etiam * illud mul- 5
tùm refert, quòd priùs commune
& ſimultaneũ teſtamentũ à con-
jugibus perfectum, hæredum cõ-
ſenſu & Magiſtratus auctoritate
fuerit

fuerit approbatum. Hæredum enim circa publicationem teſtamenti præſentium conſenſus, licet ad agnoſcendam teſtatoris voluntatem aliquid momēti adferat, teſtamentum tamen ipſum non perficit. Cùm hæredes teſtamentum jure à teſtatore perfectum, revocare nullo modo poſſunt, etiamſi diſſentiant, *l. venditrice.3. C. de rebus alienis nō alien. l. ſucceſſores. 10. C. de ſolut.* Sola enim voluntas teſtatoris jure facta, eſt vera lex & perfectio teſtamenti, *d. Novell.22.c.2.* Ac proinde Magiſtratus etiam auctoritas non propterea adhibetur teſtamentis, ut ea inde vim & robur obtineant, ſed ut ſive ſubtrahantur, ſive intercidant teſtamenti tabulæ, publicam nihilominus & ratam deinceps fidem habeant, *l. publicat.2. &*
6 *l. non idcirco.11. C. de teſtam.* Sed an *
de medietate tantùm bonorum communiū, an verò de omnibus cōjugi ſuperſtiti diſponere licitū ſit, ampliùs hic quæri poteſt? Regulariter quidem de portione ſua quilibet diſponere intelligitur, etiamſi rem communem cum alio habeat, idq́; per textus *in l. ſervi electione.5. & l. ſequ. l. domus.71. §. fin. ff. de legat. l. qui tabernas.32. ff. de cōtrahen. empt. c. quod autem. extra de jure patron.* Nam & teſtamentum quod maritus & uxor manu conjuncta faciunt, licet videatur eſſe unum, tamen re ipſa duo ſunt teſtamenta. *l. Titia.134. l. pluribus.140. ff. de verb. oblig. l. accipientis.15. ff. de author. tutor.* Ratio eſt, quia tot ſunt teſtamenta, quod ſunt perſonæ teſtamentum facientes, ut notant DD. juris; quemadmodū & pupillaris ſubſtitutio pro uno quidem teſtamento habetur, *l. patris & filij. ff. de vulg. & pupil. ſubſtit. l. patrisfamilias.28. verſ. me illud maximè movet. ff. de reb. aut. Judic. poſſid.* duo tamen re ipſa continet teſtamenta, *§.2. inſtit. de pupill. ſubſtit. l. 1. §.1. ff. ſi cui plùs quàm per. l. Falcid. l. in ratione.11. §. quod vulgò dicitur.5. l. in duplicibus.79. ff. ad l. Falcid.* Unde * conſequens eſt, quòd 7
ſi conjunx ſuperſtes mutare & rumpere velit commune illud teſtamentum, ſuum tantùm non etiam conjugis demortui mutare & rumpere, ac proinde de medietate tantùm bonorum ad ſe pertinentiū diſponere intelligatur, per text. *in l. ſervi electione. §. ultimo. ff. de legat.1.* Nec adverſatur quod ſupradictum eſt de revocatione teſtamenti ex conſenſu mutuo conjugum facienda. Nam quamvis maritus conſenſum ſuū

in factione teſtamenti uxori præſtitum revocare non poſſit, non tamen ſequitur, quòd nec ſuum teſtamentum revocare potuerit ſine conſenſu uxoris. Etſi enim uxoris conſenſus in teſtamento mariti non intervenisset, nihilominus de medietate bonorũ pro indiviſo ad eum ſpectante, teſtari potuiſſet. Ergo licet uxor ei conſenſerit, ut de ſua medietate teſtaretur, conſenſus ille nõ poteſt marito auferre facultatem revocandi teſtamentum, argum. *l. legata inutiliter. ff. de legat. 1.* Sicut e-
8 nim regulariter* alteri teſtari nemo poteſt, cùm teſtamentum ſit voluntatis noſtræ, non alienæ, juſta ſententia, *l. 1. ff. qui teſtam. fac. poſſ.* & teſtamentorũ jura ex aliorum arbitrio pendere non debẽt, *l. illa inſtitut. 32. in princ. l. Si quis Sempronium. 68. ff. de hæred. inſtituend.* ita neque alter alterius teſtamentum rumpere aut mutare poteſt. Nam unum quodq; eo modo ſolvi debet, quo colligatum eſt, *l. nihil. 35. & l. omnis. 100. ff. de reg. jur.* Et teſtatoris voluntas non debet eſſe irrita, *l. teſtamento. 18. C. de teſtam.*
9 Quod tamen * aliter ſe habet, ſi conjuges in tali communi & reciproco teſtamento, dominium & proprietatem omnium bonorũ ſibi relinquant. Nam eo caſu conjunx ſuperſtes, etiamſi teſtamentum conjugis præmortui mutare non poſſit, de bonis tamen in eo teſtamento relictis plenè poteſt teſtari. Aliud enim eſt rumpere & mutare alterius teſtamentum, aliud teſtari de bonis, quæ alterius quidem fuerunt, nunc autẽ illius qui ſupervixit propria ſunt, utpotè jure ſucceſſionis ad eum devoluta, *l. hæredes. 37. ff. de acquir. vel amitt. poſſeſ.* Et ideo quando de bonis ſibi relictis aliquis teſtamẽtum facit, non teſtatori, ſed ſibi ipſi teſtari dicitur, *l. ſi avia. 6. C. de jure delib.* Plura de his apud Mynſing. *Cent. 1. Obſerv. 8.* videre licet.

OBSERVAT. XLIX.

An donatio omnium bonorum à parentibus uni liberorum vel cuivis extrâneo, præteritis alijs liberis, inter vivos facta, de jure valeat necne?

SUMMARIA.

1. *Donationes à parentibus factæ revocantur, ſi liberis nihil, aut minùs legitima relinquatur.*
2. *Teſtamenta in quibus liberi à parentibus prætereuntur, inſolidum per*

per inofficioſi querelam reſcindi debent.

3. *Donationes inofficioſæ, an in totum, vel quo ad legitimam tantùm reſcindantur.*

4. *Diſtinctio inter donationes fraudulentas, & per errorem factas.*

5. *Inofficioſæ donationis definitio.*

6. *Inofficioſæ donationis querela, tam deſcendentibus, quàm aſcendentibus competit.*

7. *Legitima parentibus debita ſtatuto tolli poteſt; ſecus eſt in legitima liberorum.*

8. *Legitima quæ dicatur.*

9. *Legitima debetur deducto ære alieno, & impenſa funeris.*

10. *Pater liberis durante vita ſua non tenetur dare legitimam.*

DE donatione omnium bonorum in genere qualiter fieri poſſit, jam ante *Obſer. 52. Cent. 1.* dictum eſt, nunc in ſpecie de donationibus à parentibus in præjudicium liberorum factis diſquirendum eſt.
1 Et prima * quidem fronte ſimpliciter dicendum videtur, donationes hujuſmodi in quibus parentes nihil, vel minùs legitima liberis relinquunt, tanquam immenſas, per querelã inofficioſæ donationis revocandas eſſe, idque per expreſſ. text. *in §. poſita. 1.* in verbis: *Poſita igitur à nobis lege in ſua virtute manente illud volumus, ut ſi quis donationem immenſam in aliquem aut aliquos filiorum fecerit, neceſſarium habeat in diſtributione hæreditatis tantam unicuiq; filiorum ſervare, ex lege partem, quanta fuit priuſquam donationem pater in filium aut filios quos ea honoravit, faceret. Novel. 92. de immenſis donat. in filios fact.* Cujus rei pulchra admodũ ratio ibidem ponitur: *Dum liceat* inquit *patri mediocriter ſapienti circa omnẽ prolem, etiam ijs, qui ab eo potiùs diliguntur, donare aliquid ampliùs, & non cæteros filios per immenſitatem in illos factam lædere, & noſtram tranſcendere intentionem.* Quibus adſtipulantur alij quoq; textus, utpotè *in l. 1. & ſequ.* maximè verò *in l. fin. C. de inoff. donat.* ubi expreſsè dicitur, *quòd immodicarum donationum, omnibus querela ad ſimilitudinem inofficioſi teſtamẽti, legibus fuerit introducta: ut ſit in hoc actionis utriusque vel una cauſa, vel ſimilis exiſtimanda; vel idem & temporibus & moribus.* Unde colligitur, quòd immenſis donationibus cum inofficioſi teſtamẽti querela, in omnibus ferè conveniat, & idem jus in utroq; ſtatuendũ eſſe. Quemadmodum * enim teſtamẽta in qui- 2
bus liberi à parẽtibus ſpecialiter

non inſtituuntur, vel non exhæredantur, etiamſi alio titulo non verò inſtitutionis, legitima illis relicta fuerit, de jure non ſubſiſtunt, ſed in ſolidum reſcinduntur, prout communiter DD. *in Authen. ex cauſa. C. de lib. præter.* tenent; idq́ue auctoritate text. *in* §. *aliud. 3. Novell. 115. ut cum de appellat. cognoſ.* moti, cujus verba hæc ſunt: *Sancimus igitur non licere penitùs patri vel matri, avo vel aviæ, proavo vel proaviæ ſuum filium vel filiam, vel cæteros liberos præterire, aut exhæredes facere in ſuo teſtamento, nec ſi per quamlibet donationem, vel legatum, vel fidei commiſſum, vel alium quemcunq; modum eis dederit legibus debitam portionem, niſi forſan probabuntur ingrati.* Sanè inofficioſum teſtamentum dicere, nihil aliud eſt quam allegare, quare exhæredari vel præteriri debuerit filius vel filia, quod plerunq; accidit, cùm falſo parentes inſtimulati liberos ſuos vel exhæredant, vel prætereunt. Non eſt enim conſentiendum parentibus, qui injuriam adverſus liberos ſuos teſtamento inducunt, quod plerunq; faciunt malignè circa ſanguinem ſuum inferentes judiciũ, novercalibus delinimentis inſtigationibúſve corrupti. *l. inofficioſum. 3. & l. ſeq. ff. de inoff. teſtament.* Ita * pari modo donationes, quoq; hujuſmodi, non quo ad legitimam tantùm, ſed in totum tanquam inofficioſæ revocari deberent; quod etiam textus *in l. ſi unquam 8. C. de revoc. donat.* innuere videtur his verbis: *Si unquam libertis patronus filios non habens, bona omnia vel partem aliquam facultatum fuerit donatione largitus, & poſtea ſuſceperit liberos; totum quicquid largitus fuerat, revertatur in ejuſdem donatoris arbitrio ac ditione manſurum.* Verùmtamen hanc ſimilitudinem & extenſionem inofficioſi teſtamenti, ad inofficioſam donationẽ in eo potiſſimùm conſiſtere, quòd adverſus utrũq; competat querela: quò ad alia verò, longè aliam rationẽ querelæ inofficioſi teſtamenti, ab hac inofficioſæ donationis cauſa DD. juris tradunt. Nam teſtamentum quidem inofficioſæ factum, puta in quo liberi injuſtè exhæredati, vel præteriti ſunt, in totũ reſcinditur quò ad inſtitutionem, non quò ad legata. *Aut. ex cauſa. C. de liber. præterit.* At in donationibus inofficioſis, id tantùm reſcinditur & revocatur, quo portio liberis debita aufertur vel minuitur, per text. *in l. ſi liqueat. 8.* in verbis. *Si liqueat matrem tuam interuertendæ*

quæſtio-

quæſtionis inofficioſi cauſa, patrimonium ſuum donationibus in unum filium collatis, exhauſiſſe; cum adverſus eorum cogitationes, qui conſilijs ſupremum judicium anticipare contendunt, & actiones filiorum exhauriunt, aditum querelæ ratio depoſcat: quod donatum eſt, pro ratione quartæ ad inſtar inofficioſi teſtamenti convicti diminuetur, C. de inoff. donat. quod item text. *in l. 1.* in verbis: *Non injuria juxta formam de inofficioſo teſtamento conſtitutam ſubveniri vobis, utpotè quartam partem non habentibus, deſideratis. C. eod.* Ratio diverſitatis in eo potiſſimum conſiſtere videtur, quòd in teſtamento liberi à parentibus hæredes inſtitutionis titulo inſtitui, vel omnino exhæredari debeant. Titulus enim inſtitutionis honorabilior eſt titulo legati vel donati. *l. filium. 5. §. ſed etſi portio. ff. de legat. præſtand.* qua de re luculentiùs dictũ eſt *obſer. 25. in prin.* quòd in donationibus non attenditur. Et ideo donationes non in totum, ſed ad finem tantùm modumque legitimæ revocantur. Nec obſtat textus *d. l. ſi unquam.* qui de donationibus parentum ante liberos ſuſceptos extraneis factis intelligi debet, ſecus eſt in donationibus quæ proprijs liberis fiunt, & fortaſſis in defecta & decrepita prorſùs ætate. Hoc etenim caſu, donationes inofficioſæ revocantur ea tantùm parte, qua inofficioſæ ſunt, puta, pro modo legitimæ portionis, per allegata jura *in d. l. 2. in fine. & d. l. 5. C. de inoff. donat. l. 87. §. 3. ff. de legat. 2.* Licet autẽ * ſu- 4
periores leges ita conciliari poſſint. Mihi tamen nõ incongrua videtur etiam talis diſtinctio. Aut enim in donatione immodica intervenit conſiliũ donatoris fraudulẽtũ quia ſcilicet voluit liberos legitima fraudere, eo caſu, ſi extraneo donetur, donatio in totũ reſcindi debet; quemadmodũ in cauſa ſucceſſorũ Laurentij Lencz civium Cracovien. feria ſecunda poſt Dominicam Conductus Paſchæ Anno 1616. à S. R. M. deciſum fuit. Sin ei donatum ſit, qui ab inteſtato pro parte ſuccedit, donatio pro parte dimidia revocanda eſt, ut dicitur *in l. Titia Sejo, 87. §. Imperator. ff. de legat. 2.* Quod ſi non fuit donatum in fraudem legitimæ, ſed per errorem, vel nimio quodã liberalitatis impetu, donatio non in totũ, ſed tantùm uſque ad legitimam revocationi ſubjacebit, per jura citata. Hinc rectè * quidã inofficioſam dona- 5
tionem eam eſſe definiunt, quæ

 fit con-

fit contra officium pietatis, quia ſcilicet per eam liberi à parentibus, vel parentes à liberis excluduntur à debito bonorum ſubſidio, idq; vel ex cõſilio vel propoſito donantis, & ſic fraude, vel re ipſa, hoc eſt, non ex conſilio vel propoſito donantis, ſed ex ipſo eventu vel affectu legitima aufertur per talem donationem. Por-
6 rò hæc * querela inofficioſæ donationis omnibus aſcendentibus & deſcendentibus competit, quibus inofficioſi quoq; teſtamenti querela datur. Nam ſicut deſcendentibus cõtra donationes à parentibus factas datur, ut *in l. 1. & 2. C. de inoff. donat.* ita è contra aſcendentibus contra eos, quibus liberi inofficiosè donârunt, competit. *in l. ſi filius. C. eod.* Æquè enim parentibus debetur legitima in bonis liberorum, ſicut liberis debetur in bonis parentum, per ſingularem text. *in l. nam et ſi parentibus. 15.* in verbis: *Nam etſi parentibus non debetur filiorum hæreditas propter votum parentum, & naturalem erga filios charitatem, turbato tamen ordine mortalitatis non minùs parentibus, quàm liberis piè relinqui debet, ff. de*
7 *inoff. teſtam.* Quamvis * ſecundum communem DD. opinionem, legitima parentum in bonis liberorum ſtatuto ſive conſuetudine alicujus loci vel regionis in totũ tolli diminuiq; poſſit, quod in legitima liberis debita nõ procedit. Ratio diverſitatis eſt, quòd liberis in bonis parentum ſucceſſio debeatur jure naturali, parentibus verò jure civili & poſitivo, quod mutari contraria conſuetudine poteſt. Ea verò quæ ſunt juris naturalis jure civili & poſitivo tolli & auferri non poſſunt, Et ita tenet Bald. *in l. 1. §. jus naturale. ff. de juſtic. & jure.* & alij DD. *in Auth. noviſſima. C. de inoff. teſtã.* Legitima verò * portio dicitur, quã 8
pater liberis, nulla ingratitudinis cauſa laborantibus, titulo inſtitutionis relinquere tenetur: De jure eſt triens, id eſt quatuor unciæ, ſeu tertia pars bonorum defuncti, ſi filij vel liberi ſunt quatuor, vel pauciores: Si autem ſunt quinq; vel ultra, tunc ſemis id eſt dimidia, de quo eſt text. *in Auth. de triente & ſemiſſ. Novell. 18. c. 1. & in Auth. noviſſima. C. de inoff. teſtam.* Exempli gratia. Si quis habeat in bonis mille florenos, & habeat duos, tres, quatuórve liberos, tenetur illis omnibus cõjunctim relinquere legitimam, quatuor ſcilicet uncias, hoc eſt trecẽtos tres florenos, & groſſos decem. Si verò ſunt

rò ſunt plures liberi quàm quatuor, debetur illis ſemis, id eſt 9 quingenti floreni. Quod ita * accipiendũ eſt, ſi nullum æs ſit alienum à patre contractũ. Legitima enim dicitur quota bonorum defuncti, nõ hæreditatis. Bona verò defuncti cenſentur deducto ære alieno, & impenſa funeris. *l. Papinianus.* §. *quarta. ff. de inoff. teſtã. & l. ſubſignatum.* §. *bona. ff. de verb. ſignif.* Proinde in legitima attẽdi debet tempus mortis patris, quanta videlicet & qualis eo tẽpore fuerit ipſius ſubſtantia, licet alio tempore plùs vel minùs valuerit. *l. cũ quæritur. 6.* in verbis *mortis tempore C. de inoffic. teſtam.* Ex quo * infer-
10 tur, quòd pater in vita ſua non tenetur dare liberis legitimam, ita tenet. Bart. *in Auth. ſi qua mulier. circa fin. C. de ſacroſ. Eccleſ.* & ſupra *obſer. 20.* de his fuſiùs dictum eſt.

OBSERVATIO L.

Diviſio hæreditatis inter fratres vel cohæredes quomodo fieri debeat?

SUMMARIA.

1. *Fratribus vel cohæredibus datur actio familiæ erciſcundæ.*
2. *Nemo invitus cogi debet ad communionem.*
3. *Pactum, ut perpetuò non liceat à communione diſcedere, nõ valet.*
4. *Præſcriptione longiſſimi temporis diviſio non tollitur.*
5. *Argumentum à pacto ad legem vel ſtatutum, de jure procedit.*
6. *Diviſio bonorum ſecundùm Legiſtas ſorte fieri debet.*
7. *Diviſio bonorum ſecundùm Canoniſtas quomodo fieri debeat.*
8. *Jus Saxonum in diviſione facienda ſequitur Canoniſtarum ſententiam.*
9. *In diviſione ſtandum eſt conſuetudini locorum & regionum.*
10. *In Regno diviſiones qualiter fiant.*
11. *Res communes quomodo dividi debeant.*

DUbium * non eſt fratribus & 1
cohæredibus volentibus à cõmunione diſcedere dari actionem familiæ erciſcundæ, qua inter eos res hæreditariæ diſtribuãtur, *l. 1. in prin. ff. famil. erciſc.* Nihil enim magis eſt naturæ humanæ alioquin litigioſæ, & ad omne malum præcipiti contrarium, quàm communio, utpotè, quæ in jure mater diſcordiæ appellatur, *l. cum pater. 77.* §. *dulciſſimis. 20.* in verbis: *Cum diſcordijs propinquorum ſedandis*

dis proſpexerit, quas materia communis ſolet excitare. ff. de legat. 2. facit gloſſ. *in l. ultima. C. de jure dominij*
2 *impetrand.* Et ideo * nemo invitus cogi debet ad communionem *l. ſi non ſortem. 26. §. ſi centum. 4. ff. de condict. indebit.* Ratio eſt, quia naturale vitium eſt, negligi quod communiter poſſidetur, utque ſe nihil habere, qui non totum habeat, arbitretur; denique ſuam quoque partem corrumpi patiatur dum invidet alienæ, *l. meminimus. in princ. C. quando & quibus*
3 *quarta pars debeatur.* Proinde * nec pactum ejuſmodi valet, ut perpetuò non liceat à communione diſcedere: ſecus ſi ad certum tantummodò tempus diviſio prorogetur, per text. *in l. in hoc judicium. 14. §. ſi conveniat. 2.* ibi. *Si conveniat nè omnino diviſio fiat, hujuſmodi pactum nullas vires habere manifeſtiſſimum eſt: ſin autem intra certum tempus, quod etiam ipſius rei qualitati prodeſt, valet. ff. communi divid.* Un-
4 de * conſequenter dicendum videtur, quod etiam longiſſimi temporis, puta 30. vel 40. annorum præſcriptione interveniente, nihilominus ad diviſionem provocari poſſit, idque propter expreſſam rationem juris, *in l. fin. C. eod. communi divid.* ubi dicitur; *Quòd in communione vel ſocietate nemo compellatur invitus detineri.* Si enim, (prout ſuperiùs dicitur) pactum id efficere non poteſt, ut nunquam provocetur ad diviſionem, multominus temporis intervallũ hoc efficere poterit. Regulariter * ſiquidem valet argu- 5
mentum à pacto ad legem vel ſtatutum, per expreſſ. textum *in l. fin. Cod. de fidejuſſoribus.* Ac præterea non poſtrema iſtius rei videtur eſſe ratio. Quòd contra poſſidentem, maximè verò bona fide nunquam currat præſcriptio, argum. *l. malè agitur. C. de præſcript. 30. vel 40. annorum.* At, qui in communione tanto temporis ſpatio manent, utiq; omnes ſimul poſſident rem & bona pro indiviſo: Idcirco impoſſibile videtur, quòd contra aliquem illorum currere debeat præſcriptio. Nec obſtat textus *in l. ſuper annali. 1. §. 1. C. de annal. except.* ubi expreſsè ſtatuitur, quòd nemo audeat, neque actionis familiæ erciſcundę, neq; communis dividundi, neque finium regundorum, neque pro ſocio, neque alterius cujuſcunque perſonalis actionis vitam longiorem eſſe triginta annis interpretari. Nam hoc ita demum procedit, quando unus tantum ex cohære-

cohæredibus poſſidet bona, tunc enim alter nõ petens diviſionem intra triginta annos, amplius ad diviſionem non admittitur, quia obſtat ei exceptio pręſcriptionis. Cùm regulariter contra deſides homines & ſui juris contemptores hujuſmodi exceptiones odioſæ propoſitæ ſint, prout *in l. fin. in fin. C. de annal. except. Italici contract.* diſponitur; ſecus eſt ſi uterque poſſideat. Nam tunc elapſo longiſſimi temporis ſpatio, diviſio bonorũ nihilominus peti poteſt. Atq; hæc eſt communis DD. concluſio, licet Accurſius, Azo & alij contrarium ſentiant. Quam DD. communem opinionem, praxis quoq; Curiæ Regalis calculo ſuo approbavit, prout ex deciſionibus in cauſa inter Urſulam Janoſowska & Valentinum Opoczinski, Cracoviæ feria 2. poſt Dominicam Rogationum Anno 1604. item in cauſa inter Nurzinskie feria 4. in Vigilia Aſſumpt. B. M. V. Anno 1596. factis, conſtat. Cæterum de modo & ratione diviſionis faciẽdæ, nõ levis eſt inter DD.
6 concertatio. Quidam* enim diviſionem bonorum communium ſorte fieri debere probant, argu. *l. ſi duobus. 3.* ibi: *Sacimus itaque in omnibus hujuſmodi caſibus rei judicem fortunam eſſe, & ſortem inter altercantes adhibendam: ut quem ſors prætulerit, is quidem habeat eligendi poteſtatem. C. communia de legat. & fideicom.* pro quo facit etiam text. *in d. l. meminimus.* in verbis *electio ex ſortis felicitate contingat. C. quibus & quando quarta pars debet.* Et hæc cõmunis ſentẽtia eſt Legiſtarum, qui hac in parte ea potiſſimũ ducuntur ratione: Quòd nimirum in re cõmuni nemo plus juris habere poteſt, quàm alter habet. Si verò uni cohæredum præ cæteris jus electionis tribueretur, eo ipſo inęqualitas quędam inter illos cũ præjudicio juris alter utriꝰ introduci videretur, quòd minimè fieri debet, *l. ſi major. C. commu. divid.*
Cõtraria porrò* eſt Canoniſtarũ 7
ſententia, qui in diviſione faciẽnda, majorem natu fratrẽ diviſionis, minorem verò electionis beneficium habere cõmuni omnes conſenſu ſtatuunt, idq; per text. *in c. 1.* in verbis: *ita ut ille dividat, qui ampliùs temporis in Epiſcopatu habet, & minor eligat, extr. de Parochijs.* Sic enim ex hoc textu inferunt: Minor & Eccleſia æquiparantur, *c. 1. tit. de integr. reſtit.* Sed Eccleſiæ de jure datur electio, *d. c. 1. de Paroch.* Ergo etiam minori. Unde & S. Auguſtinus *de civit.*

Dei. lib. 16. c. 20. concludit ex diviſione illa inter Abraham & Loth inita, effectum eſſe inter homines pacificam conſuetudinem, ut quando terrenorum aliquid partiendũ eſt, major dividat, minor eligat. Neq; de injuria quæri poſſunt tali modo diviſionem facientes. Eligens enim cùm habeat optionem accipiẽdi quæ ſibi placuerit partem, non poteſt calumniari & conqueri de diviſione, nec etiam ipſe dividens videtur gravari, cum ipſe faciat partes. Alioquin ſibi id imputare debet, ſi in hujuſmodi diviſione circumſcribatur, & per electionem de-
8 fraudetur. Quam * Canoniſtarũ ſententiam, jus quoque Saxonum ſequi maluit, quod ex textu *art. 29. lib. 3.* ibi. *Ubi duo unam debent dividere hæreditatem, ſenior dividat, juniori verò competat electio,* apertiſſimè liquet. Hoc tamen ita intelligi volunt Interpretes iſtius juris, ſi duo tantùm fratres ad diviſionem bonorum pertineant, ſecus ſi plures; eo enim caſu non dari electionẽ minori, ſed ad jus commune, ut nimirum ſortis beneficio res dividantur, recurſum fieri tradunt, hac ratione moti. Quòd ſtatuta ſtrictè ſint accipienda in caſu de quo loquuntur. *l. quicquid aſtringendæ. 99. ff. de verb. oblig.* atq; ita practicari docet annotatio gloſſ. *dict. art. 26.* Ego * ve- 9
rò exiſtimo ſtandum hac in parte conſuetudini locorum & regionum: vel potiùs recurrendum eſſe ad officium Judicis, cui de jure congruit, ut æqualitas in dividendis bonis obſervetur, agnoſcere. per text. *in §. ſi familiæ Inſtit. de officio Judic.* Et in Regno * quan- 10
tùm attinet bona terreſtria, negotium diviſionis, olim quidem Commiſſarij Regij exequebãtur, ut ex ſtatuto Sigiſmundi Regis Anni 1532. patet. Nunc verò ad Officium ſeu Judicium Caſtren. pertinet. In bonis verò juri Magdeburgen. ſubjectis, & in Pruſſia, in omnibus generaliter bonis auctoritate S. M. Regiæ per Commiſſarios ad id deputatos diviſio peragi ſolet, prout ex decretis in cauſa inter Falſtedios & Annam Werdowna feria tertia poſt feſtum Sancti Adalberti Anno 1583. Et in cauſa inter Nicolaum Spill & hæredes Jacobi Hubner ſabbatho ante feſtum Inventionis Sanctæ Crucis Anno eodem latis, colligitur. Quamvis per amicos etiam, abſque judicij auctoritate, diviſiones hujuſmodi ſæpiùs fieri conſueverunt, quo caſu diviſio

tali

taliter facta trium annorum & totidem menſium ſilentio ratificatur, prout de his ſtatutum Caſimiri Regis Anni 1368. clariùs di-
11 ſponit. Quomodo autem * res communes dividi debeant, vide gloſſ. Spec. Saxon. *dict. artic. 29. circa finem*, ubi inter alia notatu dignum eſt, quòd res in minimas partes dividi non debeant; leges enim vetant, in particulas dilacerari hæreditatem, ut habetur *in d. l. meminimus. in princ.* in verbis: *Sed multi tanquã corrumpendi totius patrimonij occaſione captata, uniuscujusq; rei ſibi particulam vindicando, adeò totas dilacerant facultates, ut dum participibus relictarũ opum nocere cupiunt, ſua quoq; jura præcipitẽt. C. quãdo & quibus quarta pars deb.* Quo caſu pervenitur ad licitationem, & qui plùs obtulerit pretij, illi res adjudicari debent. *l. ad officium. C. communi divid.* Quod ſi uterq; offerat idem pretium, eo caſu præferri debet is, cui major pars illius rei debetur, per textum *in l. ſancimus. 34. §. ne autem. 2.* in verbis: *Ne autem communione inducta donatori, & ei qui liberalitatem ſuſcepit, aliqua oriatur contentio: electionem damus ei qui ampliorem ſummam in re donatæ habuerit reliquam æſtimationis quantitatem offerre ei, qui minorem cauſam habuit, & totum poſſidere. Sin autem hoc minimè facere maluerit, tunc omnimodò res dividi ſecundũ quantitatem utriq; parti competentem, ſi res dividi ſine ſuo periculo poſſibilis eſt. Sin autem in hujuſmodi caſibus in quibus partitio utiliter celebrari minimè poteſt, amplioris ſummæ dominus noluerit offerre æſtimationem: tunc licebit etiam ei, qui minoris ſummæ habeat poteſtatem, offerre pretium & totum ſibi vindicare. C. de donat.*

FINIS.